Vorhoff der gantzen JURIS-PRUDENZ,

Oder

Vollständige Einleitung zum Jure Civili, Feudali, Canonico und Publico.

LABORE ET COELI FAVORE.

Sechster Theil.

Braunschweig, MDCC XXVII.
Zu finden bey Simon Jacob Rengern.

CONTINVATIO TIT. XXV.
DE
EXCVSATIONIBVS TVTORVM.

Zum dritten so werden auch von der Vormundschafft befreyet diejenigen, welche absentes Reipl. causa seyn, und welche in Sachen die Republic betreffende verschicket worden. So bald demnach einer von einen gantzen Lande verschicket wird, so höret auch die bereits angefangene Vormundschafft so lange auf, bis er wieder kommt, und es wird den Pupillen unterdessen ein Curator gesetzet. Wird ihm eine Vormundschafft aufgetragen, da er in procinctu stehet, die Reise anzutreten, so darff er selbige nicht annehmen, sondern er wird davon

befreyet. Hierunter werden nun die Ambassadeurs Envoyes, Residenten, item die Deputirten eines gantzen Landes an ihren Fürsten, deßgleichen die Legations-Secretarii, und alle, welche zur Bedienung des Ambassadeurs en suite mit ihm fort gehen, nicht aber die, welche nur von einen Stadt-Rathe an einen andern verschicket werden, gerechnet; wie denn iene auch noch dieses privilegium geniessen, daß wenn sie von ihrer Verrichtung wieder nach Hause kommen, binnen Jahres Frist nicht gezwungen werden können, eine Vormundschafft anzunehmen. So bald aber dieses Jahr vorbey, so sind sie alsdenn auch schuldig, wie vormahls, eine ihnen aufgetragene Vormundschafft anzunehmen.

Vierdtens so werden auch davon befreyet dieienigen, welche in einen Obrigkeitlichen Amte sitzen, z. E. der Burgermeister, Stadt-Richter, Raths-Herren &c. diese können nicht gezwungen werden, eine Vormundschafft über sich zu nehmen. Haben sie aber einmahl eine über sich genommen, so können sie dieselbe auch hernachmahls nicht niederlegen, sondern müssen selbige so lange führen, bis der Pupill das 14 Jahr erreichet hat. Bey denen Römern waren hierunter nur allein die Magistratus maiores z. E. der Burgermeister, Prætor, Præsides Provinciarum, Præfecti Urbis, wie auch die Magistratus municipales begriffen, als welche ob sie schon in Ansehung derer Magistratuum Romanorum

norum nur minores waren, dennoch in ihrer Stadt pro maioribus gehalten wurden, nicht aber die minores, welche allerdinges zu Annehmung der Vormundschafft gezwungen werden konten. Dieses alles aber ist bey uns geändert worden, als woselbst alle Personen, die in Obrigkeitlichen Aemtern sitzen, von Antretung der Vormundschafft befreyet worden.

Zum fünfften, so geniessen dieses privilegium auch die Professores auf denen Universitäten, sie mögen einer Facultät zugethan seyn wie sie wollen, desgleichen sie mögen auch ordinarii oder extraordinarii seyn, weil sie alle sich mit der Raison schützen: quod publicæ utilitati inserviant, wenn sie die studierende Jugend in Wissenschafften unterweisen. Damit sie nun in dieser wichtigen Verrichtung durch die Sorge vor den Pupillen nicht distrahiret, und dadurch die Studiosi versäumet werden möchten: So hat man ihnen nicht unbillig dieses privilegium gegeben, daß sie von Annehmung der Vormundschafft befreyet seyn solten. Eben diese Raison schicket sich auch auf die Doctores u. Magistros Legentes auf denen Universitäten. Diese unterweisen die Studiosos auch in guten Künsten und Wissenschafften, folglich halten die meisten DD. auch davor, daß sich selbige auf das beneficium l. 6. C. de Profess. & Med. erstreckete. Wenn aber DD. gefunden werden, welche keine Collegia halten, selbige können nicht dieses privile-

gium geniessen, sondern sie werden zu Annehmung einer Vormundschafft gezwungen. Uber dieses halte ich auch davor, daß die Præceptores auf denen Trivial-Schulen, dieses privilegium auch angehe. Diese unterrichten auch die Jugend in guten Wissenschafften, und haben ohne diß ein so beschwerliches Amt, welches öffters eine Erleichterung, nicht aber eine Beschwerung vonnöthen hat. Stryck de Jure Præcept. c. 5. n. 12.

Sechstens werden auch diejenigen, welche 70 Jahr alt sind, von der Vormundschafft befreyet. Bey denen alten Römern geschahe solches aus den Fundamente, weil man ihnen einen gar besondern Respect erzeigete, so gar daß sie diejenige Ehrerbietung genossen, welche man denen Obrigkeitlichen Personen schuldig ware. Wer über 55. Jahr alt ware, durffte nicht das Amt eines Decurionis über sich nehmen; wer aber 70 Jahr alt ware, war a tutela befreyet, welches auch noch heutiges Tages bey uns gewöhnlich ist.

Zum siebenden wird einer auch von der Vormundschafft befreyet, wenn einer bereits drey Vormundschafften zu verwalten hat, zu welchen er sich nicht angegeben und sie mit Fleiß über sich genommen hat. Die Ursache bestehet in den l. 31. §. fin. ff. de excus. wenn daselbst gesaget wird: Difficultas rationum reddendarum & conficiendarum consideranda est, damit die Vormün-

münder wegen so vieler Verrichtungen nicht gehindert würden, alles wohl bedächtig zu thun, und der Pupill nicht dadurch lædiret werden möchte. Wie leicht könte es nicht geschehen, daß wenn der Vormund des einen Pupillens Sachen vorstehet, des andern Nutzen darüber versäumet werden müsse; damit nun hierdurch denen Pupillen wohl vorgestanden werden möchte, ist in denen LL. geordnet, daß wenn einer bereits drey Vormundschafften zu verwalten hat, er nachgehends mit der vierdten nicht beleget werden darff.

Es dürffen aber dieses nicht alleine Vormundschafften derer Unmündigen seyn, sondern es werden auch hierunter gerechnet, wenn einer drey Curas über sich genommen, z. E. es ist einer eines furiosi, deßgleichen eines mente capti, nicht minder auch eines Prodigi sein Curator, da kan er nachgehends nicht angehalten werden, daß er die Vormundschafft über einen Pupillen über sich nehme, wie solches mit mehrern besaget l. 2. §. 9. ff. h. t.

Sollen aber diese drey Vormundschafften einen von der vierdten befreyen, so ist vonnöthen, daß selbige seyn veræ, nicht aber affectatæ. Z. E. es hätte einer bereits zwey Vormundschafften über sich genommen, er höret aber daß ihn ein Vater in seinen Testamente zum Vormund über seine unmündige Kinder bestellet hat; weil er nun weiß, daß diese Vormundschafft ziemlich be-

schwerlich, so machet er es, daß er eine andere Vormundschafft bekommt, welche nicht so schwer und weitläufftig ist, daß er also, ehe ihm die schwere aufgetragen wird, bereits drey Vormundschafften hat. Hierdurch wäre er nun ordentlicher Weise von der vierdten befreyet, weil er aber darbey einen dolum begangen, so ist dieses seine Straffe, daß er ohngeachtet er bereits drey Vormundschafften hat, dennoch mit der vierdten beleget wird. l. 15. §. 15. ff. h. t.

Weiter so wird dazu auch erfodert, daß selbige seyn onerosæ, dergestalt, daß einer mit denen drey Tutelis bereits sattsam graviret seye. Denn wenn selbige nur leves, die Pupillen haben nicht viel im Vermögen, folglich ist auch die Administration nicht eben allzu schwer und zu weitläufftig, so wird præsumirt, er habe nur eine Vormundschafft zu führen, und er wird billig noch mit der vierdten beleget.

Uber dieses müssen diese drey Tutelæ auch distinctæ seyn, welche nicht aus einer Erbschafft herkommen. z. E. es stirbt ein Vater und hinterläßt drey Kinder, deren Vormund ist Titius, es wird ihm eine andere Vormundschafft aufgetragen, da kan er sich nicht damit entschuldigen, er habe bereits drey Vormundschafften zu führen, folglich wäre er von der neuen ihm aufgetragenen Vormundschafft befreyet, sondern man hält diese Vormundschafft über drey Kinder nur vor eine einige Vormundschafft, weil man nicht auf die

An-

Anzahl derer Pupillen, vielmehr auf die Beschwerde, so in der Administration der Vormundschafft stecket, zu sehen hat. Man rechnet die Anzahl derer Vormundschafften nicht secundum capita derer Pupillen, sondern vielmehr nach denen unterschiedenen patrimoniis derer selben.

Noch weiter siehet man auch darauf, ob einige von denienigen Pupillen, deren ihr Vormund er ist, bereits pubertati proximi seyn, oder nicht. In den letztern Falle seyn die Vormünder ipso iure von der Annehmung einer neuen Vormundschafft befreyet, in den erstern aber brauchet man diese distinction: Entweder haben sie die Vormundschafft noch ein gantzes Jahr zu führen, oder aber nur ein halbes Jahr. Haben sie die Vormundschafft so weit geführet, daß noch ein gantzes Jahr verlauffen muß, ehe sie dieselbe niederlegen müssen, so seyn sie so lange von Annehmung einer neuen Vormundschafft befreyet, bis sie die Vormundschafft entweder gantz niedergeleget, oder aber bis zur Helffte des Jahres gebracht. Im letztern Falle aber können sie so gleich zu Annehmung einer neuen Vormundschafft angehalten werden, wie solches bezeuget l. 15. §. 9. ff. h. t. welches auch nach Carpzovii Meynung p. 2. Constit. 11. Def. 39. noch heutiges Tages observiret wird.

Nicht minder müssen diese drey Vormundschafften auch noch zu der Zeit, da ihm die vierdte

aufgetragen wird, würcklich im Stande seyn; denn wenn einer gleich einmahl drey Vormundschafften gehabt, es ist aber schon eine zu der Zeit, da ihm eine neue aufgetragen wird, zu Ende gegangen, da hilfft ihm denn dieses alles nichts, sondern weil er nicht zu dieser Zeit würcklich drey Vormundschafften zu führen hat, so muß er die neue aufgetragene Vormundschafft nur über sich nehmen. Denn so bald eine von denen drey Vormundschafften aufhöret, so höret mit derselbigen auch die Befreyung von der vierdten Vormundschafft auf l. 1. C. qui num. tut.

Letzlich so müssen diese drey Vormundschafften auch so beschaffen seyn, daß der Vormund in Ansehung derselben was würcklich zu administriren hat. Denn wenn einer zwey Tutelas hat, da er das Vermögen derer Unmündigen administriren muß, und darneben nur eine Tutelam honorariam, vermöge welcher er über die Tutores administrantes nur die inspection führet, so kan er sich dadurch nicht excusiren, eine andere Tutel über sich zu nehmen, weil hier die raison, weßwegen einer mit nicht mehrern als drey Vormundschafften beleget werden kan, nehmlich damit er durch die Menge derer Geschäffte nicht von fleißiger Besorgung und Beobachtung desjenigen, was den Pupillen nützlich seye, abgehalten werden möge, wegfällt, cessante autem ratione cessat legis dispositio, ist ein berühmter

Ca-

Canon Logicus, der hier wohl appliciret werden kan.

Ob es nun zwar wahr ist, daß ordentlicher Weise nur drey Vormundschafften von der vierdten befreyen, so ist doch auch zu sagen, daß zuweilen auch eine einige genug seyn kan, den Vormund von der andern und dritten frey zu machen, wenn nemlich selbige so wichtig, daß sie so viel als drey andere ausmachet, der l. 31. §. 5. ff. h. t. giebet diese raison an: non enim numerus pupillorum sed difficultas rationum conficiendarum & reddendarum consideranda est, wormit auch nach unsern moribus mit einstimmet Carpz. p. 2. Constit. 11. def. 39.

Hierbey ist aber noch dieses als was besonders zu mercken, daß wenn der Vater drey besondere und wichtige Vormundschafften zu administriren hat, der Sohn, wenn er in seiner våterlichen Gewalt und in seiner Familie sich noch befindet, nicht angehalten werden könne, eine Vormundschafft über sich zu nehmen. Ebener massen so kan der Vater auch nicht zu Annehmung einer Vormundschafft gezwungen werden, wenn der Sohn, der annoch unter seiner Gewalt stehet, mit seiner Bewilligung drey Vormundschafften führet, weil solches alles auf seines Vaters Gefahr hinaus låuffet. Gleicher Gestalt kan ein Bruder, dessen Bruder, der mit ihn auch noch in våterl. Gewalt stehet, drey Vormundschafften zu verwalten hat, auch nicht gezwungen wer-

werden, eine Vormundschafft über sich zu nehmen, wie solches mit mehrern besaget l. 5. ff. h. t.

Zum achten, so ist dieses auch eine Entschuldigung, vermöge welcher einer zu Annehmung einer Vormundschafft nicht gezwungen werden kan, wenn neimlich derjenige, dem die Vormundschafft aufgetragen wird, arm ist, und nichts im Vermögen besitzet. Wer aber hier vor arm zu halten seye, ist nicht ausgemacht, sondern es muß solches vielmehr dem Gutbefinden der Obrigkeit überlassen werden; doch wenn man einen kleinen Entwurff davon geben solte, so seyn dieienigen vor arm zu halten, welche, wofern sie auf des Pupillens Geschäffte achtung geben solten, nichts vor sich erwerben könten, worunter die Tagelöhner, welche nichts mehrers besitzen, als das, was sie sich mit ihrer Hand-Arbeit täglich verdienen, billig zu rechnen seyn. Carpzov. p. 3. Constit. 13. Def. 21. nennet dieienigen arm, und dieses beneficii würdig, **welche nichts eigenes haben, sondern sich mit ihren Handwercken und Hand-Arbeiten ernähren müssen.** Und der l. 40. §. 1. ff. h. t. erwähnet folgendes: Paupertas quæ operi & oneri tutelæ impar est, solet tribuere vacationem. Hieraus fliesset augenscheinlich, daß dieienigen nicht vor arm zu rechnen seyn, welche weniger Vermögen besitzen, als der Unmündige hat.

Diese

Diese geniessen nun solches privilegium deßwegen, weil dieselben nicht im Stande seyn, der Vormundschafft gebührend vorzustehen. Sie müssen stets darauf bedacht seyn, wie sie durch ihre Arbeit ihr Brod verdienen möchten, und ein einiger Tag, den sie zum Nutzen des Pupillens anwenden, und ihre eigene Sachen darüber versäumen müsten, kan ihnen in ihrer Haußhaltung den grösten Schaden zufügen. Es wäre ja auch unbillig, wenn man sie zwingen wolte, ihre eigene Sachen hindan zu setzen, und andern Leuten mit ihren grösten Schaden zu Hülffe zu kommen, da doch bekandt ist, daß der Mensch einen grössern Trieb, und der auch dem Juri naturæ gemäß ist, zur Selbst-Liebe empfindet. Zudem so ist ja auch noch dieses zu befürchten, es möchte der arme Vormund sich gar leichte bewegen lassen, aus Nothdurfft des Unmündigen Vermögen anzugreiffen, und demselben also hierdurch Schaden zuzufügen.

Die andere Armen aber, welche nebst ihren eigenen Sachen, auch noch des Pupillens Sachen ohne ihren empfindlichen Schaden vorstehen können, werden nicht hierunter begriffen, wie denn auch ein solcher Armer, wie wir ihn vorhin beschrieben haben, nicht ipso iure von der Vormundschafft befreyet ist, sondern alsdenn erst, wenn er solche Armuth als eine exception vorschützet. Thut er aber solches aus Unwissenheit nicht, sondern lässet sich immer zum Vormund

bestä-

bestätigen, so kan er deßwegen nicht als suspectus removiret werden, weil er keinen dolum dabey begangen, sondern es wird dem Pupillen zu gute, ihm ein Curator adiungiret, wie solches mit mehrern bezeuget l. 6. C. de suspect. tut. und aus denselben Schneidevvin in Comment. in hunc titulum. Wenn nun aber einer eine solche Ursache vorschützet, so ist es nicht genug, daß er vorstellet, er seye blut arm, sondern er muß selbiges vielmehr beweisen. Carpz. P. 1. Constit. 23. Def. 14. welches der § 6. Instit. h. t. durch die Worte: Si quis imparem se oneri iniuncto possit docere sattsam bezeuget.

Neuntens so ist auch adversa valetudo eine gültige Ursache, weßwegen einer zu Ubernehmung der Vormundschafft nicht gezwungen werden kan. Jedoch es befreyet einen das Kranckseyn nicht indistincte von der Vormundschafft, sondern man muß vielmehr distinguiren, inter morbos sonticos, die theils ansteckend seyn, und um derentwillen einer seinen eigenen Geschäfften nicht vorstehen kan, worunter die Schwindsüchtigen, Lungensüchtigen, Wassersüchtigen, vom Schlage gerührten, und mit den Podagra behaffteten zu rechnen sind, und inter morbos non sonticos, die einen nicht an der expedition seiner eigenen Geschäffte verhindern. Diejenigen nun, welche mit denen morbis primi gradus behafftet, seyn von der Vormundschafft befreyet, weil derer selben Verwaltung denen Pu-

pillen nur zu ihren Schaden gereichete l. 45. §. 4. ff. h. t. l. 1. & 2. C. qui morbo se excusant, ja wenn dieselbigen auch gleich freywillig dieselbe Vormundschafft ihrer Kranckheit ungeachtet, über sich nehmen wolten, so werden sie dennoch nicht darzu admittiret, weil sie nicht im Stande seyn, ihrem Amte gebührend vorzustehen. Brunnem. ad tit. C. qui morbo se excus. Mont. de Tutel. c. 35. reg. 1.

Ist aber die Vormundschafft schon angetreten, und es überfället den Vormund ein solcher morbus sonticus, so fraget man alsdenn, was hierbey zu statuiren seye? und darauf antwortet man folgendes: Befinden sie sich in einen solchen miserablen Zustande, so seyn sie billig auch von der angetretenen Vormundschafft befreyet, und es muß dem Mündel ein neuer Vormund verordnet werden. l. 11. ff. h. t. Ist es aber kein solcher morbus sonticus, sondern nur eine solche Kranckheit, die zwar hefftig und gefährlich ist, daran er aber noch curiret werden kan, so kan der Vormund nicht die Vormundschafft niederlegen, sondern es wird dem Pupillen so lange ein Curator gesetzet, bis der Vormund von seiner Kranckheit genesen ist.

Unter die Krancken werden nun auch gerechnet, und geniessen mit denenselben gleiches Recht diejenigen, welche an einen vitio animi laboriren. Z. E. die furiosi, mente capti prodigi, melancholici &c. welche weder zur

Vor-

Vormundschafft jemahls admittiret worden, noch, wenn dergleichen Zufall sie Zeit währender Vormundschafft betrifft, bey selbiger gelassen werden, sondern sie werden so bald, als man dieses vitium an ihnen mercket, von der Vormundschafft ausgeschlossen.

Zum zehenden, so wird hierunter auch die ignorantia literarum gerechnet. Unter diese Classe aber werden nun nicht diejenigen gebracht, welche nicht studiret haben, sondern allein diejenigen, welche weder schreiben noch lesen können. Die Ursache, warum dasselbige geschehe, ist manifest. Der Vormund ist verbunden ein inventarium oder ein richtiges Verzeichniß desjenigen Vermögens, welches dem Pupillen zuständig ist, aufzusetzen, l. 7. ff. de administr. tut. und von seiner geführten Vormundschafft richtige Rechnung abzulegen, dieses aber kan derienige nicht thun, welcher nicht lesen und schreiben kan; folglich seyn sie auch von der Vormundschafft auszuschliessen; jedoch distinguiret man hierbey hauptsächlich, ob die Vormundschafft, welche ihnen aufgetragen werden soll, nicht so schwer sey, und nicht so viel bedeute, daß man auch eine Person darzu nehmen könne, welche nicht schreiben und rechnen kan, oder ob es eine wichtige Vormundschafft seye. Im ersten Falle findet dieses beneficium nicht statt, wenn zumahl der Vormund, der weder schreiben noch rechnen kan, ein guter Haußwirth seye, und man sich von seiner

guten

guten Haußhaltung viel Gutes versprechen kan, weil er sich des Inventarium und die Rechnung ja von einem andern machen lassen, oder selbige auf Kerbhöltzern führen kan. Im andern Falle aber, wenn die Vormundschafft schon etwas wichtig ist, so wird keiner der nicht schreiben und rechnen kan, ob er gleich noch so ein guter Hauß-Wirth seye, zur Vormundschafft gelassen.

Hieraus fliesset nun augenscheinlich, daß die Bauern auf denen Dörffern, wenn sie gleich nicht schreiben noch rechnen können, dennoch nicht von der Vormundschafft über ihrer Mittbauern hinterlassene unmündige Kinder, befreyet seyn, sondern sie seyn vielmehr, da zumahl dieselbige Vormundschafften gemeiniglich nicht allzuwichtig seyn, verbunden, dieselbigen anzutreten, und sie können sich dieser Excusation nicht bedienen, wie solches mit mehrern behauptet Hopp in Comment. ad Instit. Tit. 25. Lib. 1. §. 8.

Eilfftens so giebet auch zur Excusation Gelegenheit die datio propter inimicitias a patre in testamento facta, z. E. es hat des Pupillens Vater mit Titio immer in beständiger Feindschafft gelebet, beyde haben sich nicht mit einander wiederum versöhnet, sondern als des Pupillens Vater stirbt, will er Titio auch nach seinen Tode Verdrüßlichkeit erwecken, und setzet ihn also zum Vormund seines unmündigen Kindes ein, damit er nur durch die beschwerliche Vormundschafft viele Mühe und Sorgen bekommen möchte.

Wenn dieses Titius beweisen kan, so kan er keinesweges angehalten werden, die Vormundschafft über sich zu nehmen. Manzius in Comment. in Tit. Instit. 25. Lib. 1. §. 9. giebt folgende Raison an. Tutela inducta est ut amici consilio prospiciatur pupillo, non ut inimicus clancularriis insidiis opprimatur & via vindictæ aperiatur, und gewiß es ist nicht unbillig geschlossen, was Schneidewin in seinen Commentario hierüber raisonniret. Habet hoc apertam in se æquitatem, redet der mehr belobte Autor. Cum enim inimicitiæ præsumantur durare cum filiis: æquum fuit visum quem non cogi ad tuendos eos, quos odit, neque fidei, inimici tutelam committere eorum qui per ætatem se defendere nequeunt.

Anders aber verhält sich die Sache, wenn Titius ihm aller Feindschafft ungeachtet versprochen, er wolle seines Sohnes Vormund werden, denn da muß er die Vormundschafft über sich nehmen, es wäre dann, daß er von neuen eine andere causam excusationis bekomme. Denn wenn er gleich versprochen hat, er wolle seines Sohnes Vormund seyn, ex postfacto aber erlanget er eine causam excusationis, da kan er sich derselbigen bedienen, und sich also sowohl von seinen Versprechen, als auch von der Vormundschafft frey machen. Z. E. Titius hat Mevio versprochen, aller Feindschafft, die sie mit einander

ge-

gehabt, ungeachtet seines Sohnes Vormund zu werden, er bekommt hernach 5. Kinder, oder aber, wird in Sachen die Republic betreffend verschicket, da kan er sich entschuldigen und die Vormundschafft über sich zu nehmen wegern, denn dieses ist eine causa ex postfacto superveniens, und solche entschuldiget auch allerdinges von der Vormundschafft.

Uber dieses giebt auch noch zum 12. Inimicitia capitalis Gelegenheit, die Vormundschafft zu decliniren. Derjenige aber ist vor einen Todt-Feind zu halten, welcher einem nach seinen Leben, Vermögen, Ehre und andern zeitlichen Güthern gestanden. Folglich wird darunter begriffen, 1) der einen eines Delicti wegen anklaget, welches sonst am Leben bestraffet wird, 2) welcher mit einen um sein Vermögen, oder den grösten Theil desselben streitet, und ihm dasselbe entziehen will, 3) welcher einem mit injurien-Worten vor honetter Compagnie prostituiret hat, weil es ein bekantes Brocardicum ist: quod vita & fama pari passu ambulent, 4) derjenige welcher einem eine Quæstionem status movirt und z. E. einen Edelmann nicht vor einen von Adel halten will, conf. Hoppii Dissert. de Inimicit. cap. thes. 26 u. d. m. Einen solchen soll nun der Richter nicht zur Vormundschafft lassen, wenn er gleich dieselbe über sich nehmen will. Er hat jederzeit eine præsumtionem mali wieder sich, und man præsumiret,

er würde dem Sohne nicht minder so feind seyn, wie dem Vater, folglich aus heimlichen Groll und Feindschafft mehr darauf bedacht seyn, wie er dem Pupillen Schaden zufügen, als Nutzen erwerben könne.

Jedoch wenn sich einer hiermit schützen will, so ist es auch vonnöthen, daß er darbringe, wie er und des Pupillens Vater jederzeit in unversöhnlicher Feindschafft gelebet, und sich niemahls wieder mit einander versöhnet hätten. Denn woferne auf dieselbe Todt-Feindschafft eine Versöhnung erfolget ist, so kan derjenige, welcher solche ehemahls gehegte Todtfeindschafft anführet, nicht von der Vormundschafft befreyet werden, sondern er ist vielmehr schuldig und verbunden dieselbe anzutreten. Diese Versehnung kan nun auf zweyerley Weise geschehen, entweder expresse, wenn sich der Vater mit denjenigen der zuvor sein Todtfeind gewesen, verglichen hat, oder tacite, wenn der Vater seinen Todfeind im Testamente zum Vormund verordnet, denn da wird eo ipso davor gehalten, als ob er alle Todtfeindschafft mit ihm aufgehoben, und es muß der ernannte Vormund die Vormundschafft über sich nehmen, wenn er nicht beweisen kan, es habe solche Ernennung zum Vormund im Testamente der Vater aus Feindschafft, und um ihm viele Verdrüßlichkeiten auf den Halß zu weltzen, gethan, wie bereits davon oben mit mehreren ist gedacht worden.

Nun

Nun fraget man hiebey, wenn ein Vater seinem Sohne einen Vormund, der mit ihn gar niemahls bekand gewesen, verordnet, ob derselbe sprechen könne, der Testator wäre sein Feind gewesen, und hätte ihn deßwegen zum Vormund gemacht, damit er ihm allerhand Mühe und Verdruß erwecken möchte? und da antwortet man dann darauf folgendes: Es ist derselbe nicht vor einen Feind zu erkennen, sondern, wie wenig die nechsten Freunde es hindern können, daß ich in meinen Testamente einen gantz unbekannten zum Erben einsetze, so wenig ist derselbe auch fähig, dieses vor ein Kennzeichen einer heimlichen Feindschafft auszugeben, confer. Hoppii Dissert. de Jure ignotorum C. 2. n. 18.

Zum 13. seyn diejenigen von Antretung der Vormundschafft befreyet, welche des Unmündigen Creditores oder Debitores seyn. Diese werden nach der Nov. 72. c. 1. §. 2. gar nicht darzu admittiret, und wenn sie bey ihrer confirmirung das debitum oder creditum verschwiegen haben, so werden sie nicht allein als suspecti removirt, sondern auch der Creditor verliehret sein gantzes Capital, der Dibitor die Exceptiones, welche er wieder den Pupillen, wenn er ihn zur Zahlung anhalten möchte, einwenden könte. Z. E. die Except. Compensationis, daß ihm der Pupill eben so viel schuldig, und sie füglich mit einander compensiren könnten, Exceptionem solutionis, daß er schon so und

so viel darauf gezahlet, und beyde werden noch darzu infam.

Die Ursachen, warum kein Debitor oder Creditor Vormund werden konte, bestunden darinnen; Man befürchtete sich, und zwar nicht ohne allen Grund, es würde der Vormund, wenn er das Vermögen des Pupillens unter seine Hände bekäme, damit übel haushalten, und woferne er des Pupillens Creditor, die nach geschehener Zahlung ausgestellete Qvittungen, oder wenn er desselben Debitor, die Handschrifften heimlich entführen, und also entweder ihn zu einer neuen Zahlung aufsneue anhalten, oder, wenn der Pupill von ihn die Zahlung des Geldes fodern wollte, nach entführter Handschrifft von der Zahlung befreyet werden.

Jedoch findet dieses nicht bey allen Creditoribus und Debitoribus statt, sondern in der Nov. 94. c. 2. und in der Authent. Ad hæc C. Quando mulier tutelæ officio fungi potest, ist die Mutter und Groß-Mutter hiervon ausgeschlossen, denn wenn dieselben gleich Creditrices des Unmündigen oder aber desselben Debitrices, so hält doch die præsumtion der Mütterlichen Liebe, der præsumtion so andere Creditores wieder sich haben die Wage. Hieraus schliessen nun die DD. daß ebener massen der Vater und Groß-Vater, Väterlicher oder Mütterlicher Seite sich dieses Rechtes auch zuerfreuen hätte, weil man auf dieselben ebener massen ein

gros-

grosses Vertrauen setzet, wie solches Sande L. 2. Decis. tit. 9. Def. 2. anführet.

Ob nun zwar diese dispositio des Juris Romani auch bey uns noch gilt, und die Straffe, welche auf die Creditores und Debitores die sich ohne Vorwenden, sie wären dem Pupillen mit Schulden verhafft, zu Vormündern bestellen lassen, auch in der Decis. Elect. 34. aufs neue confirmiret worden; so hat man doch auch in Sachsen ein neues Principium angenommen, welches also klinget. Quotiescunque 1) in debitore & creditore pupilli non est suspicio fraudis 2) debitum aut creditum non est magnum, sed modicum 3) Magistratui tutorem danti manifestum, 4) aut ii in testamento a testatore debiti aut crediti conscio tutores nominati, toties admitti possunt ad tutelam. Folglich wenn eine vornehme Person einem andern was schuldig, oder selbigen was geliehen hat, so kan derselbe vornehme Herr seines Debitoris oder Creditoris Vormund wohl seyn.

Jedoch ist in allen diesen Fällen nöthig, daß sie vorgeben, sie wären dem Pupillen, oder der Pupill ihnen mit etwas verhafft, wiedrigen falles finden die in der Decis. 34. ernenneten Straffen wieder sie statt.

Zum 14. so excusiret auch einem dieses von der Vormundschafft, wenn derjenige, der zum Vormund bestellet werden soll, an einem

andern Orte wohnhafft ist, als wo der Pupill wohnet. l. ult. §. 2. ff. h. t.

Wie denn auch nicht weniger 15. dieses einem Vormund von seiner bereits angetretenen Vormundschafft befreyet, wenn er mit Wissen und Willen des Magistrats, woselbst er Vormund worden, sein domicilium verändert, wie solches behauptet der l. 12. ff. h. t.

Nicht weniger kan auch zum 16. derjenige, welcher die Vormundschafft biß zu den 14. Jahre des Pupillens geführet hat, nicht gezwungen werden, die Curatel desselben Pupillens, welcher Minor worden, über sich zu nehmen, sondern er kan sich gültiger Weise davon excusiren, ob schon der Vater in seinen Testamente verordnet hat, es sollte derjenige, welcher die Vormundschafft führen wird, auch die Curatel über sich nehmen. Es ist genug, daß er bereits durch die Vormundschafft sattsam beschweret worden, und man soll einen nicht mit gedoppelten Ruthen peitschen, dieses erfodert die Liebe so man zu seinen Nächsten tröget. Will aber der Vormund, die Curatel auch über sich nehmen, so findet man nichts, welches ihn von derselben stosse, sondern die Gesetze haben ihm nur diese Rechtliche Wohlthat vergönnet, wenn er sich derselben bedienen will, nicht aber haben sie daraus eine Nothwendigkeit gemacht, daß er selbige ergreiffen müste, auch wieder seinen Willen.

Bey denen Römern ware auch dieses was beson-

besonders, daß ein Ehemann nicht gezwungen werden konte, seiner Frauen Curator zu werden, ja wenn er selbiges auch gleich zu werden begehrete, so ward er doch nicht einmahl darzu admittirt. §. 19. Instit. h. t. l. 4. C. h. t. Jedoch bey uns ist diese Dispositio des Juris Romani nicht recipiret worden, sondern man hat vielmehr davor gehalten, daß wenn der Mann sein Ehe-Bette beschritten, er sodann auch gleich Ehelicher Vormund werden sollte. Es kan also die Frau ohne Wissen und Willen ihres Mannes nichts ausser Gerichte vornehmen; was aber Gerichtliche Händel anbetrifft, so muß sich der Mann dazu constituiren lassen, anderer gestalt darff er in Nahmen seiner Frauen, nicht vor Gericht erscheinen. Will er aber sich darzu verordnen lassen, so findet man keine Disposition des Juris Saxonici welches ihn davon abhalte: au contraire die Praxis und tägliche Erfahrung zeiget, daß ein Ehemann auch vor Gerichte, der Ehefrauen zum kriegerischen Vormund bestellet werde.

Dieses wären nun die Ursachen, weßwegen sich einer von der ihm auffgetragenen Vormundschafft befreyen kan; nun müssen wir auch sehen, 1) auf was vor Art und Weise selbige vorgebracht werden, 2) bey wem sie vorgebracht werden, und 3) binnen welcher Zeit einer dieselbigen vorschützen kan.

Was die Art und Weise, wie selbige vor-

getragen werden, anbetrifft, so ist davon folgendes zu gedencken.

Erstlich muß er die causam excusationis vorschützen, ehe er noch die Vormundschafft antritt. Denn sobald er die Vormundschafft angetreten hat, præsumiret man, er habe seinem Rechte, welches die Gesetze ihm vergönnen, renunciret, denn daß er dieser causæ excusationis renunciren könne, beweiset das bekante Brocardicum Juris: Quilibet favori pro se introducto valide renunciare potest, folglich kan er auch hernach dieselbe causam excusationis nicht mehr vorbringen, sondern muß vielmehr die angetretene Vormundschafft fernerhin beständig fortführen, es wäre denn, daß er nach angetretener Vormundschafft, eine neue causam excusationis bekäme, z. E. er wird, nachdem er dieselbe Vormundschafft angetreten, in Sachen die Republic betreffend verschiecket, und er ist also absens Repnblicæ causa, da kan er keines weges gezwungen werden die Vormundschafft fernerhin zu führen.

Diese Renunciationem iuris aut favoris sui præsumiret man allezeit es wäre denn, daß der Vormund seiner causæ excusationis nicht allzusehr trauete, und dannenhero um allen Schaden der dem Pupillen zeit wehrender Excusation zuwachsen möchte, den er aber hernach, wenn die Entschuldigung nicht vor allzutüchtig gehalten werden dürffte, ersetzen müste,

müste, zu vermeiden, tritt er die Vormundschaft an, protestiret aber zugleich, daß solches ihm an seinem Rechte nichts schaden sollte: Denn in diesen Falle schadet ihm die angefangene Administration nichts, sondern wenn seine Entschuldigung vor erheblich geachtet wird, so kan er die angefangene Administration sicher niederlegen. Vors andere, so muste auch bey denen Römern die Entschuldigung binnen 50. Tagen von der Zeit an, da er erfahren, er sollte Vormund werden, vorgetragen werden. Thät er es nicht binnen solcher Zeit, so ward er nach Verlauff derselben 50. Tage nicht mehr zu Vorstellung seiner Entschuldigungen admittiret, sondern man hielt davor, er hätte nunmehr diese Vormundschafft tacite angenommen, und es könne ihm nunmehr dasienige was ihm einmahl gefallen, nicht ferner mehr mißfallen. Diese 50. Tage fiengen aber alsdenn erst an zu lauffen, wenn ihm die Obrigkeit es zu wissen gethan hatte, daß er Vormund werden sollte. Diese 50. Tage waren nun continui, denn wenn sie einmahl zu lauffen angefangen, und die Zeit bereits vorhanden, da einem die Obrigkeit die Vormundschafft aufgetragen hatte, so wurden sowohl die Gerichts-Tage als auch andere Feyer- und Werckel-Tage mit darunter gerechnet, kein Tag aber davon abgezogen, folglich hatte ich 7. Wochen und 1. Tag Zeit, binnen welcher ich meine Entschuldigungen vorbringen konte, keinesweges aber waren

ren selbige dies utiles, bey welchen nur die Gerichts-Tage, wenn der Richter sitzet, gerechnet wurden. l. 38. ff. h. t.

Dieses findet nun heutiges Tages nicht mehr statt, sondern die Zeiten, binnen welcher einer seine Excusation vortragen muß, seyn unterschieden. Hoppius in seinem Comment. über diesen Tit. Instit. gedencket, daß demjenigen, der zum Vormund verordnet werden soll, an manchen Orten 3. Tage, an manchen Orten 14. Tage vergönnet werden, binnen welcher Zeit er seine Entschuldigungen vorbringen möge: am gemeinesten aber ist, daß man den Vormündern eine vollkommene Sächsische Frist vergönnet. Bergeri Oecon. Jur. p. m. 185.

Hatte nun einer nach dem Jure Romano binnen 50 Tagen, oder nach unsern moribus in einer Sächsischen Frist seine Entschuldigung vorgebracht, so muste er in 4 Monathen seine Entschuldigung völlig iustificiret haben, l. 38. h. t. welches aber auch wieder nach unsern moribus geändert, als worzu eine völlige Sächsische Frist genug ist, vid. Titii Ius privatum eiusque Libri VI. Cap. 17. §. 9.

Dieses alles muß nun zuerst geschehen vor den ordentlichen Richter, der ihn zum Vormund verordnen will; will aber dieser die vorgeschützten causas excusationis nicht regardiren, sondern er dringet diesem ohngeachtet darauf, er solle die Vormundschafft antreten, so stehet es sodenn dem

dem Vormunde frey, von dem Unter-Richter zu appelliren, nicht aber stehet es in seiner Gewalt, alsobald zu appelliren, und also die erste Instanz zu übergehen. Der lex 1. §. 1. ff. quando appellandum sit, hat diesen Casum in terminis, wenn daselbst gesaget wird: Si quis tutor datus fuerit vel testamento, vel a quo alio, qui ius dandi habet, non oportet eum provocare. Hoc enim divus Marcus effecit, sed intra tempora præstituta excusationem allegandam habet, & si fuerit repulsa, tunc demum appellare debebit: cæterum ante frustra appellatur. Es eludirete derjenige, welcher alsobald dawider appelliren wolte, die Jurisdiction der Obrigkeit, der er unterworffen ist, welches aber in denen Rechten verbothen ist. Zu dem so præsupponiret mir, wie Herr Hoppius in seinem Comment. wohl anführet, eine jede Appellation ein Gravamen; Nun aber kan ich dieses noch kein gravamen nennen, da ich noch nicht gehöret worden, und mir meine Exceptiones noch nicht verworffen worden; folglich erhellet hieraus Sonnen klar, daß derjenige, welcher solche Exceptiones, die ihn von der Vormundschafft befreyen konten, zuerst bey seiner ordentlichen Obrigkeit vorbringen müsse, ehe er von derselbige an ein höheres Gerichte appelliren könne.

Wenn nun dieselbe Exception vorgebracht worden, so erfolget alsdenn von der Obrigkeit

keit eine Untersuchung, ob die Exception zu admittiren sey oder nicht. Bey solcher Ventilation und Untersuchung der eingewendeten Entschuldigung darff nun nicht der Pupill oder desselben nächste Freunde zugegen seyn, noch darff dem Pupillen darzu ein besonderer Curator gesetzet werden, der da in acht nehme, ob die Obrigkeit auch dabey richtig verfahre und sich nicht etwa durch Gunst oder Geschencke verleiten liesse, eine Entschuldigung vor gültig anzusehen, welche doch in der That nicht gültig ist, sondern es verrichtet solches die Obrigkeit alleine, ohne iemandes Beyseyn, denn der Obrigkeit nicht aber dem Pupillen stehet es zu, die Ursachen der Entschuldigung zu untersuchen, welche auch die Vormünder auf ihre Gefahr verordnet, es sey denn, daß der Vater in seinem Testamente iemanden zum Vormund geordnet, und derselbe wollte sich entschuldigen. Denn in diesen Falle muß die Untersuchung der Ursache billig in Beyseyn derer nächsten Anverwandten vorgenommen werden.

Hierauf erfolget nun das Decretum der Obrigkeit, welche, wenn sie die Ursachen die der Vormund beweisen muß, vor gültig und erheblich erkennet, ihn davon absolviret, wodurch er völlig von Antretung der Vormundschafft befreyet wird. Kan aber derienige, der zum Vormund ernennet worden, selbige nicht beweisen, oder seyn sie an sich selbst nicht erheblich, so wird

er

er condemniret, und ist verbunden die Vormundschafft anzutreten, wie er denn auch denjenigen Schaden, welcher dem Pupillen binnen der Zeit, da er sich excusiret hat, zugefüget worden, weil er in mora gewesen, und seiner nichtigen Entschuldigung wegen der Pupill indefensus geblieben, ersetzen muß. Eben so verhält es sich wenn einer eine Ursache zur Entschuldigung angeführet, selbige auch zum Schein bewiesen hat, die aber gantz falsch und ohne Grund ist, er wird dennoch absolviret und ein neuer Vormund gesetzet, dieser füget dem Pupillen allerhand Schaden zu, es komt hernach heraus, daß er sich mit einer gantz nichtigen Entschuldigung geschützet hat, denn in diesem Fall muß er seines begangenen doli wegen auch den Schaden, der dem Pupillen zugefüget worden, völlig ersetzen, l. 1. & 3. C. si tut. vel Curat. fals. alleg. welches auch noch heutiges Tages bey uns in usu ist, wie solches bezeiget Titius in Jure Priv. l. c. §. 10.

Endlich ist noch zu gedencken, daß zuweilen einer 2. oder mehrere Causas excusationis habe, mit denen er sich schützen könne, und dabey fraget es sich ob er selbige auch allesamt zugleich vorschützen solle, oder ob es gnug sey, wenn er eine vorbringe, und wenn er mit derselben abgewiesen, mit der andern sich meldete. Der l. 13. §. 8. ff. h. t. redet recht, significant wenn er saget: Si multa habeat iura, quæ ad remissionem

nem faciunt, eum oportet omnia nominare: si minus, similis est ei, qui nequaquam accessit, aut accessit quidem, iustam autem remissionis causam non nominavit. Es würde dieses nur zu Aufziehung des Processes und zum Schaden des Pupillens gereichen, welchen aber eine Obrigkeit bestmöglichst beschleunigen, und den Schaden verhüten soll. Hat aber einer viele Excusationes, deren eine iede wichtig ist, vorgeschützet, so meinet Aretinus in seinem Comment. in ff. über diesen Titul n. 5. er dörffte sie nicht allesamt beweisen, sondern es wäre gnug, daß er eine einige davon bewiesen hätte; wiewohl der Vsus fori hält ihm die Stange, weil ein ieder der etwas vorbringet selbiges auch vor Gerichten beweisen muß.

Es geschiehet auch öffters, daß einer viele Causas vorschützet, unter denen aber keine recht wichtig und sufficient ist; da fraget es sich denn ob diese viele, welche, wenn sie einzeln genommen werden nichts ausrichten, gültig werden, so bald sie zusammen genommen werden? In der Jurisprudentia Criminali ist es sonst eine bekandte Sache, daß ein einiger geringer Umstand nichts beweiset, noch zur Inquisition graviret, dahingegen, wenn dieselbigen collective genommen werden, solche starcke indicia ausmachen, weßwegen einer in die Inquisition gebracht werden kan, z. E. es ist einer im Finstern entleibet worden, man muthmasset auf eine Person, wieder diese

diese sind folgende indicia: Er ist gleich zu derselben Zeit in der Compagnie gewesen, da er entleibet worden, sein Degen schicket sich in die Wunde, er hat zuvor mit ihm Händel gehabt, u. d. m. Diese Umstände beweisen alleine nichts, wenn sie aber collectim genommen werden, so graviren sie einen zur Tortur. Und hieraus solte man schliessen, daß auch eben so hier verfahren würde; allein der Favor Pupillorum ist zu groß, und die Vormundschafft ist ein munus publicum zu dem einer gezwungen werden kan, wenn er nicht in denen Gesetzen davon freygesprochen worden. Man untersuchet hier alles auf das genaueste, u. ist nicht begnüget mit einer quali quali excusatione, sondern es wird exquisitissima causa excusationis erfodert. Es würde dieses sonst eine res mali exempli werden, und ein jeder würde sich bemühen, solche Ursachen zu erfinden, wodurch aber denen Pupillen nicht gerathen wäre; folglich seyn dieselben Personen, welche viele, aber nicht so wichtige Ursachen vorschützen können, nicht davon befreyet.

TIT. XXVI.

DE SVSPECTIS TVTORIBVS VEL CVRATORIBVS.

Auf solche Weise haben wir gesehen, auf was vor Art und Weise die Vormundschafft oder Curatel von Seiten

des Vormunds, wenn er wichtige Ursachen, die ihn von der Vormundschafft befreyen können, vorzubringen hat, geendiget werden könne; nun kommt noch letzlich die Art und Weise, wie und auf was Art und Weise auch die Vormundschafft durch die Absetzung des Vormundes oder Curatoris geendiget werden könne, zu betrachten vor. Dieses geschiehet nun, wenn der Vormund oder Curator sein Amt nicht mit gebührender Sorgfalt und Treue geführet hat, oder wenn man nur nöthiger Umstände wegen befürchtet, er möchte seinem Amte nicht gebührend vorstehen, denn in diesen Falle hat die postulatio suspecti wider den Vormund statt.

Diese suspecti postulatio ist eine actio quasi publica sive popularis, weil ein jeder von dem Volcke dieselbe vorstellen kan, qua tutor, vel curator aut ante (wenn der Vormund die ihn aufgetragene Vormundschafft, ohne eine rechtmäßige Ursache zur Entschuldigung anzuführen, die Vormundschafft anzutreten sich weigert, und wenn er darüber erinnert worden, dolo und mit Vorsatz dem Pupillen dadurch zu schaden, selbige dennoch nicht antritt. l. 2. & 3. C. h. t. Denn obschon diejenigen, welche nichts administriret haben, nicht proprie suspecti genennet werden, dennoch weil sie darunter einen dolum begehen, so können sie dennoch als quasi suspecti removirt werden, da man hieraus ihren Vorsatz dem Pupillen zu schaden, klärlich sehen, und

man

man sich von ihrer administration schon zum Voraus nichts gutes versprechen kan. Die Obrigkeit kan ihn zwar wol durch Gefängniß anhalten, daß er die Vormundschafft antrete: weil aber, nach dem bekannten Sprichworte gezwungen niemahls gut thut, und man dem sich weigernden Vormund seinen animum nocendi durch das Gefängniß nicht benehmen kan, so ist es vor dem Pupillen besser, daß man ihm alle Gelegenheit, wodurch ihm Schaden gethan werden möchte, benehme, als daß man ihm hernach nach zugefügten Schaden eine flebilem actionem wider den Vormund verstatte) aut post susceptam tutelam vel curam ob malam administrationem vel metum illius conveniatur, durante officio ad id, ut vel ab officio removeatur, vel eo nomine etiam puniatur.

Hat sich nun also ein Vormund verdächtig gemacht, so hat er ein crimen quasi publicum begangen. Die crimina publica werden sonst in dreyerley Classen eingetheilet: erstlich ratione persecutionis. Denn alle die crimina, bey welchen ein jeder aus den Volcke, dem die Sache auch nichts angehet, sich als Ankläger gebrauchen lassen kan, werden nach dem Jure Romano publica genennet, wie solches unten in den Lib. 4. Instit. und zwar in den Tit de publicis judiciis mit mehrern soll erwehnet werden: und in dieser Bedeutung ist das crimen suspecti

auch publicum zu nennen. Vors andere kan ein crimen publicum seyn ratione obiecti, wenn nehmlich dadurch die gantze Republic lædirt wird, als in den crimine perduellionis, oder des Hoch-Verraths, in welchen Verstande hier das crimen suspecti nicht genommen werden kan, weil dadurch nicht die gantze Republic, und alle in derselben lebende membra, sondern nur ein eintziges individuum dadurch lædirt wird. Vors dritte kan ein crimen publicum auch seyn ratione causæ efficientes s. legis, dergestalt, daß welches crimen die leges selber als ein crimen publicum angeben, selbiges auch ein publicum seyn müsse, und dieser Verstand schicket sich hieher auch nicht, da die Römischen Gesetze selbiges nur als ein quasi publicum angeben.

In der definition ist erwehnet worden, daß derjenige pro suspecto gehalten werden solle, der die Vormundschafft nicht gebührend administriret: oder von dem man sich dergleichen nur zu befürchten hat; weil dieses nun auf vielerley Art geschehen könne, so ist es auch nöthig, daß man eine genauere Beschreibung, wer pro suspecto gehalten worden, geben, da wir denn befinden werden, daß vielerley Arten derselben seyn, welche von denen LL. vor suspectos gehalten werden können. Diese stellen uns nun vor, daß derjenige als suspectus gehalten werden könne, welcher 1) kein inventarium ver-

verfertiget hat. l. 3. §. 16 ff. de susp. tut. l. 13. §. 1. C. arbitr. tut. Weil diese Unterlassung, ein Inventarium zu verfertigen, ein gewisses Zeichen ist, der Vormund wolle seinen Pupillen und Mündling defraudiren, weßwegen er denn auch nicht nur als suspectus removirt, sondern noch dazu infam wird.

Vors 2) ist der auch als suspectus zu removiren, welcher seines Unmündigen, oder aber desselben Vaters Feind gewesen ist, weil dieses eine wohlgegründete præsumtion ist, daß derjenige, der eines Feind ist, nicht seinen Nutzen befördern, wol aber ihm bey gegebener Gelegenheit schaden werde.

Zum dritten wird der auch pro suspecto gehalten, welcher nicht sattsame Caution præstiren will, weil dieses seinen animum nocendi sattsam verräth; warum will er nicht tüchtige Bürgen einsetzen, oder sein Vermögen dem Pupillen verhypotheciren. Es gehet ihm ja hieran nichts ab. Die satisdatio ist ein actus innoxius, der ihm zu keinem præiudiz gereichet, sondern nur allein den Pupillen wegen eines angethanenen Schadens sattsam versichern will; will er nun dieses nicht thun, so giebt er ja sattsam zu erkennen, daß er vor keinen Schaden repondiren, sondern nach seinen eigenen Gefallen, in des Pupillens Vermögen grassiren will.

Vierdtens so ist auch der suspectus, welcher durch dargegebenes Geld es so weit gebracht hat, daß er zum Vormund bestätiget worden. Andere Personen suchen alle Ursachen und Gelegenheiten sorgfältig hervor, mit welchen sie sich von der ihnen aufgetragenen Vormundschafft befreyen wolten; er aber giebt noch darzu Geld, daß er ein so beschwerliches Amt, von dem er doch keinen Nutzen zu gewarten hat, bekommen möchte. Was will dieses anders sagen, als dieses, daß er sich um ein solches Amt bewirbet, damit er Gelegenheit bekommen möchte, das Vermögen, so der Unmündige besitzet, an sich zu ziehen, und sich damit zu bereichern. Weil er nun des Unmündigen Pfleg-Vater ist, und sich so aufführen soll, wie sich sonst ein treuer Vater gegen seine Kinder bezeiget, so beleidiget er hierdurch die Treue, die er diesen armseligen Personen zu erweisen schuldig ist, weßwegen er nicht nur als suspectus von der Vormundschafft removiret wird, sondern er wurde nach den J. R. noch dem præfecto urbi übersendet, der ihn denn hernach abstraffete, wie solches bezeuget der §. 10. instit. h. t nicht minder auch der l. 3. §. 15. in fin. Heutiges Tages obtinirt diese pœna auch, nur der status unserer Republic leidet es nicht, daß er ad præfectum urbi gesendet werde, sondern es bestraffet ihn die Obrigkeit, welche die Ober-Gerichte über selbigen Ort, wo das delictum begangen worden, besitzet.

Zum

Zum fünfften wird auch der pro suspecto gehalten, welcher bereits einmahl einer Vormundschafft nicht wie es sich gebühret, vorgestanden hat. Es militirt wieder ihm das bekañte Brocardicum: Qui semel malus, semper præsumitur talis, und der lex fin. C. in quibus causis restit. redet recht: Significant. Melius est jura intacta servari, quam post vulneratam causam remedium quærere.

Sechstens so ist auch zu gedencken, daß derjenige, welcher des Pupillens Vermögen in seinen eigenen Nutzen verwendet, vor suspect gehalten werde. l. 3. §. 5. ff. h. t. Es handelt derselbe wider seine Pflicht, die er zu beobachten hat. Er soll des Pupillens Nutzen so viel als immer möglich befördern, wie kan aber dieses geschehen, wenn er sich dadurch zu bereichern gedencket. Er begehet einen dolum darüber, indem er dasjenige, was er bestmöglichst conserviren soll, selbst zu des Pupillens Schaden entwendet. Was würde er nicht noch vornehmen, wenn er bey seiner administration noch länger gelassen würde.

Nicht weniger ist auch zum siebenden der suspect, welcher des Pupillens Vermögen dolo malo verschwendet, und dadurch demselbigen Schaden zufüget. Er ist ein administrator des Vermögens, und soll vielmehr darauf bedacht seyn, wie selbiges täglich vermehret, als geschmälert und verringert werde, aus welchen Funda-

dament auch achtens derjenige, welcher dolose eine dem Pupillen heimgefallene Erbschafft nicht antritt, sondern selbige repudirt l. 3. §. 17. ff. h. t. vor suspect gehalten wird. Ein Vormund soll, wenn er seiner habenden Pflicht ein Gnügen thun will, nichts unterlassen, wodurch dem Pupillen ein Nutzen zuwachsen möge, welches durch Antretung einer Erbschafft geschehen kan, und in effectu ist es einerley, ob er des Pupillens Vermögen schmälere u. verschwende, oder ob er dasjenige, was er acquiriren kan, nicht acquirire. Woraus denn weiter fliesset, daß wenn neundtens ein Vormund diejenigen Sachen, welche er absque decreto Magistratus nicht veralieniren kan, worunter die unbeweglichen Grund-Stücke, die dem Pupillen zuständig seyn, gerechnet werden, dennoch ohne Wissen und Einwilligung der Obrigkeit veräussert, und das davor gelösete Geld entweder gantz unterschläget, oder einen Theil davon behält, und in seinen eigenen Nutzen verwendet, er ebener massen pro suspecto gehalten werden könne. l. 3. §. 13. & 17. ff. h. t.

Derienige ist auch 10tens suspect, welcher den Pupillen nicht im Gerichte vertritt, wie auch 11tens, welcher bey der administration die er mit einen Contutore gemeinschafftlich führet, etwas, ohne es mit den andern zu überlegen, vor sich selbsten thut, l. 29. ff. de administr. tut. es sey denn, daß die Sache, und des Pupil-

lens

lens Nutzen, eine Verzögerung verbiethen, und an der Eyle alles gelegen, der Vormund aber, da er des Contutoris der etwan verreiset ist, nicht habhafft werden kan, den Nutzen, der dem Pupillen zustehet, nicht entgehen lassen, oder den Schaden abwenden will, als in welchen Falle er keinen dolum begangen, noch eine suspicion wider sich erreget hat.

Ebener massen saget l. 3. §. 16. ff. h. t. derjenige seye auch 12tens vor suspect anzugeben, qui copiam sui non facit ad præstanda alimenta, in welchen Falle denn der sich mit Fleiß verbergende Vormund von der Obrigkeit citiret, und wenn er nicht erscheinet, dem Pupillen ein Curator constituiret wird, dieser wird sodenn in des Vormunds Güther gesetzt, und wenn der Vormund ein Vermögen besitzet, welches deterioriret werden kan, oder wie man spricht: quod servando servari non potest, z. E. Getreyde, Wäsche, Kleider ꝛc. so kan der Pupill dasselbe verkauffen, und sich davon bezahlt machen. Hat aber der Vormund solches Vermögen nicht, so kan dasselbe der Curator Pupilli nicht veräussern, sondern er nimmet vielmehr die Interessen davon, und lebet von denenselben. Wie denn der Vormund abgesetzet wird, dem Pupillen allen zugefügten Schaden ersetzen muß, und noch darzu mit Gefängniß und andern Straffen beleget wird.

Hernach so ist der auch suspect, welcher 13tens nicht davor sorget, wie den Pupillen nöthige Lehrer und Præceptores nach seinen Stande und Vermögen gesetzet werden, und selbigen nicht ein gewisses salarium ausmachet l. 12. §. 13. ff. de adm. & per. tut. und zum 14den derienige, welcher mit allerhand gottlosen und bösen Leuten umgehet, weil man sich befürchten muß, er würde den Pupillen durch seine verderbte Sitten ein Exempel zu einer schlimmen Nachfolge geben.

Hierbey fraget es sich, ob derienige auch vor suspect zu halten, der wegen seiner Armuth nicht satisdation bestellen kan? und darauf antwortet man ausdrücklich nein; wenn man nur sonsten ausdrückliche Zeugnisse seiner Treue hat. Der lex 8. ff. h. t. redet hievon folgender massen: Tutor quamvis pauper est, fidelis tamen & diligens removendus non est quasi suspectus, und der l. 21. §. 5. ff. de Tut. & Curatoribus dat. ab his &c. erfodert zu einen guten Vormund mehrere Tugend als grosses Reichthum und Vermögen. Wo diese nur anzutreffen, so ist der Vormund nicht als suspectus zu removiren, wiewohl man dennoch um mehrerer Sicherheit halber, einen solchen einen Curator adiungirt. Dieses alles aber ist nur von denenienigen zu verstehen, welche ohne alles ihr Verschulden, z. E. durch Feuer-Schaden, gewaltigen Einbruch derer Diebe, 2c. um alle

ihr Vermögen gekommen seyn, nicht aber von denen Bancqueroutirern, als welche wohl ipso iure vor suspectos gehalten werden, und folglich von der Vormundschafft zu removiren seyn.

Dieses wäre von denenienigen gehandelt, welche eigentlich suspecti seyn; nun folget ferner zu betrachten, vor welcher Obrigkeit die postulatio suspecti geschehen könne. Und darauf antwortet man also: Nach den Jure Rom. konte die postulatio suspecti nur vor denen Magistratibus maioribus angestellet werden, unter welche zu rechnen der Prætor in der Stadt Rom, die Præsides provinciarum, und die Legati Proconsulis, welches alles aber nicht auf unsern statum reipubl. zu ziehen ist. Denn da wir diese Eintheilung unter denen Magistratibus maioribus u. minoribus nicht haben, so ist vielmehr zu sagen, daß heutiges Tages eine iede Obrigkeit eines Orts, die nur eine iurisdiction hat, es mag dieselbe die iurisdictionem superiorem oder inferiorem haben, solche suspecti postulationem annehmen, die Sache untersuchen, und nach Befinden den suspectum tutorem removirren kan. Uberhaupt ist davon zu mercken, welche Obrigkeit das Recht, einen Vormund zu geben, besitzet, diese kan auch einen Vormund als suspectum removiren. Nun aber subsumire ich weiter, atqui dieses Recht besitzet eine iede Obrigkeit, welche jurisdictio-

ctionem ordinariam (das ist eine solche iurisdiction, zu deren exercirung einer kein speciale mandatum, wie die Arbitri oder Commissarii haben müssen, brauchet, sondern die ein ieder Magistrat exerciren kan,) hat, wie solches die Reformat. Polit. d. a. 1577. tit 32. §. 3. besaget, folglich muß hieraus fliessen, daß eine jede Obrigkeit auch solche suspectos tutores removiren könne.

Dieses verhäl sich aber nur in den Falle, wenn civiliter nicht aber criminaliter geklaget wird, denn in diesen letztern casu kan nur die inquisition derienige Magistrat, welcher merum imperium, oder die Ober-Gerichte hat, formiren, und den tutorem suspectum gebührend bestraffen. Schilter Exercit. 37. ad ff. th. 141.

Diese suspecti postulatio wird nun auf zweyerley Art und Weise vorgestellt, 1) per accusativnem, 2) per inquisitionem. Erstlich per accusationem, wenn einer den Tutorem bey der Obrigkeit angiebet, dabey denn diese Frage aufgeworffen wird, wer denn das Recht habe einen Vormund als suspectum zu postuliren? darauf man denn antwortet, daß dieses Recht allen und ieden zuständig seye, welchen gleich der Pupill nichts angehet, und die auch nicht einer nahen Bluts-Verwandschafft wegen seinen Schaden zu verhüten bedacht seyn dörffen.

Die

Die Ursache, warum ein jeder aus dem Volcke, dem auch die Sache nichts angehet, den Vormund als suspectum postuliren könne, bestehet darinnen: Die Römer hielten dieses crimen suspecti vor ein delictum quasi publicum, in welchen delictis einen jeden freystehet, den Delinquenten zu verklagen, er mag davon ein interesse haben oder nicht. Zudem so ist auch der Republic daran gelegen, daß denen Pupillen ihr Vermögen conserviret, sie wohl aufgezogen würden, und ihnen in ihrer Jugend kein Schaden zugefüget werde, weßwegen sie denn auch, damit dieses alles verhütet würde, einem jeden, der des Vormundes Untreue bemerckte, die Freyheit gaben, denselben als suspectum zu postuliren.

Verbunden aber seyn, den Vormund als suspectum zu postuliren, desselben Curatores, sie mögen würcklich mit ihm die Vormundschafft administriren, oder aber sie mögen ihn die administration alleine überlassen haben, oder sie mögen auch nur seyn Tutores honorarii, und wenn dieselbigen es unterlassen haben, es wird aber dem Pupillen dadurch ein Schaden zugefüget, so findet wider sie statt die actio subsidiaria. Sie müssen den durch ihres contutoris Betrug oder Nachläßigkeit verursachten Schaden ersetzen. l. 3. §. 2. ff. de admin. tut. l. 1. C. de peric. tut. l. 2. C. de divid. tut. l. 8. C. de susp. tut.

So

So leidet diese Regul, daß die Contutores ihren Contutorem als suspectum postuliren können, auch keine exception, wenn gleich derienige, der ihn anklaget, selbst als suspectus removiret worden. l. 3. in pr. ff. h. t. Derer Pupillen favor, den sie in jure vor sich haben, ist so groß, daß auch ein solcher übel berüchtigter Mensch nicht minder einen solchen Vormund graviren kan, zumahl da er es aus seinen eigenen Exempel seine Boßheit am besten bemercken kan.

Ein Knecht bey denen Römern konte auch einen solchen Vormund als suspectum postuliren. Denn ob derselbe gleich kein jus standi in judicio hatte, so ware der favor derer Pupillen doch bey denen Römern so groß, daß ihnen in diesen Falle erlaubet war, im Gerichte zum Nutzen des Pupillens zu stehen, und den Vormund als suspectum zu postuliren.

Eben so verhielt es sich auch mit denen Weibs-Personen. Diese hatten auch keine legitimam personam standi in judicio, und selbige konten auch keinen eines delicti publici wegen vor Gerichte anklagen, wie solches bezeuget der l. 1. ff. de accusat. als woselbst diese Worte befindlich: non est permissum mulieri publico iudicio quenquam reum facere, weil aber in den l. 11. ff. de accus. folgende limitation befindlich: Hi tamen omnes si suam iniuriam exequantur - - ab accusatio-

ſatione non excluduntur, ſo ziehen wir dieſe limitation auch hieher, zumahl da in den l. 7. ff. de ſuſpect. tut. folgende ausdrückliche Worte befindlich: Quinimo & mulieres admittuntur.

Dieſe Worte, daß auch eine Weibs-Perſon einen Vormund als ſuſpect poſtuliren könne, leiden wieder ihre exception, wenn nehmlich in den §. 3. inſtit. h. t. geſaget wird, daß allein dieienigen Weibs-Perſonen ad ſuſpecti poſtulationem gelaſſen würden, quæ pietatis neceſſitudine ductæ ad hoc procedunt, ut puta, mater, nutrix quoque & auia poteſt & ſoror, und man ſolte hieraus ſchlieſſen, daß alleine dieſen Perſonen, welche mit den Pupillen verwand, freyſtünde, den Vormund als ſuſpect anzuklagen: wiewohl die folgende Worte werffen dieſe gantze exception wieder über den hauffen, wenn in eben denſelben §. gleich darauf ſtehet: ſed & ſi qua alia mulier fuerit, quam Prætor propenſa pietate intellexerit, ſexus verecundiam non egredientem, ſed pietate productam non ſuſtinere iniuriam pupillorum, admittet eam ad accuſationem, denn es ſolte ſich nicht leichtlich eine Weibes-Perſon antreffen laſſen, welche, wenn ſie aus Rach-Begierde einen ſolchen üblen und verdächtigen Vormund anklagete, ihre Rache nicht mit dem Schein einer beſondern Liebe zur Gerechtigkeit und zum Pupillen bemänteln könte; folglich

wolte

wolte ich davor halten, daß hierdurch tacite erlaubet worden, es möchte iede Weibs-Person den Vormund als suspectum postuliren.

Dieses aber können nun die Unmündigen nicht selber thun. Denn wenn gleich ein Unmündiger, der noch nicht 14. Jahre erreichet hat, seinen Vormund als suspectum postuliren wolte, so würde dieses doch ohne allen effect seyn. Der Unmündige besitzet noch einen zu schwachen Verstand, und kan von denen actionibus des Vormundes noch kein gültiges Urtheil fällen. Er weiß nicht, was der Vormund thun, und was er unterlassen soll, wie will er denn ferner schliessen können, es habe der Vormund etwas begangen, welches wider seine Pflicht u. Treue läuffet. Zudem so ist auch zu befürchten, daß der Pupill, wenn der Vormund ihm gute Vermahnungen, auch zuweilen bey einen Versehen und Verbrechen eine gute reprimande gegeben, aus Rachbegierde wider den Vormund etwas erdencken, und darauf den Vormund angeben möchte, damit er auf solche Weise eines solchen strengen Aufsehers loß würde. Nicht weniger, weil die suspecti postulatio, schon eine üble præsumtionem wider den Vormund macht, ob er gleich unschuldig, und er dadurch bey denen gemeinen Leuten, wenn er auch gleich davon absolviret wird, in einen üblen Verdacht gerathen kan, zumahl es heisset: semper aliquid hæret, so lässet man es solchen un-

unverständigen Kindern noch nicht zu, einen zur Inquisition zu graviren. §. 4 Instit. h. t.

Hingegen ist dasselbe denenienigen, welche bereits 14. Jahr erreichet haben, und welche Minores heissen, erlaubet: Denn bey diesen præsupponiret man schon eine mehrere Fertigkeit des Judicii, als wohl bey denen Impuberibus angetroffen wird, und sie seyn im Stande eher von den Verfahren ihrer Curatorum zu judiciren, als wohl die Unmündige von ihren Vormündern thun können. Weil sie aber dennoch hierbey einen Fehltritt begehen möchten, so erfodern noch dazu die LL. daß sie die Sache zuvor mit ihren nächsten Anverwandten überlegen, und mit ihrer Bewilligung den Vormund als suspectum postuliren. Wolten aber diese den Vormund entweder nicht selber anklagen, oder aber ihren Consens nicht hierein ertheilen, es verhält sich aber die Sache also in der That, so kan der Minor sich an die Obrigkeit machen, und den Vormund selbsten angeben. Harprecht ad Tit. Instit. 26. §. 4. in fine.

Haben wir nun gesehen, wer den Vormund als suspectum anklagen könne, so müssen wir auch eine Frage auffwerffen, welche Vormünder auf solche Weise verklaget werden können, und ob nicht einige von denen 4. Arten derer Tutorum als Testamentariorum, legitimorum, dativorum und Pactitio-

rum davon ausgeschlossen sind ? Und darauf antworten wir folgendes. Alle und jede Vormünder sie mögen seyn Testamentarii oder Legitimi oder Dativi können also belanget werden, wenn sie was begangen, was sie vor der Welt suspect macht. Denn ob mir einer zwar objiciren wollte. Es enthielte sich mit denen Testamentariis anders als deren Treue und Sorgfalt ja der Testator selbst gekant, und also auch im Jure vor sie eine starcke præsumtion militire; dennoch aber, weil bekant ist, daß eine præsumtio fortior die schwächere auffhebe, und die præsumtion der Wahrheit weichen muß, l. 137. §. 2. ff. de V. O. l. 4. C. h. t. und der Vormund auch bey lebzeiten des Testatoris seinen Schalck hat verbergen können, den er hernach nach seinem Tode blicken lässet, so erhellet hieraus klärlich, daß die præsumptio fidei nicht sattsam seye, die tutores testamentarios von dieser suspecti postulatione zu befreyen. Gleiche ration militirt auch wider die Tutores legitimos atque dativos. Denn ob man bey jenen wohl præsumiret, die nahe Bluts-Freundschafft würde sie darzu anhalten, daß sie denen Pupillen eher Nutzen schaffen, als Schaden zufügen würden. Bey diesen aber davor hält, der Magistrat würde denen Unmündigen nicht solche Vormünder gesetzet haben, bey welchen sich der Pupill eines zugefügten Schadens zu befürchten

fürchten hätte, so seyn dieses doch nicht solche Grund-Festen, auf welche man so sicher bauen könte, sondern die Erfahrung lehret, daß auch das feste Band der Bluts-Freundschafft nicht vermögend gottlose Gemüther von der *Læsion* ihrer Verwandten abzuhalten, und diejenigen welche die Obrigkeit als Vormünder verordnet hat, behalten auch nicht allezeit die Sitten, welche sie bey Antretung der Vormundschafft geführet haben, sondern das menschliche Gemüthe ist gar leichte durch Gelegenheit zu boßhafften Unternehmen zu bringen, wie man denn im Sprüch-Worte saget: Gelegenheit machet Schälcke.

Nun kommen wir auch auf die Zeit, wenn selbige *suspecti postulatio* angestellet werden müsse? Und da ist denn was natürliches, daß derjenige, der sie anstellen will, selbige Zeit währender Vormundschafft anstellen müsse; nicht aber gehet es an, daß er den nach geendigter Vormundschafft anklaget, die *ration* ist *manifest*, weil man in derselben hauptsächlich darauf siehet, daß der verdächtige Vormund möge abgesetzet werden; Nun wäre es aber ja was ungescheutes, wenn man nach geschehener Niederlegung der Vormundschafft ihn anklagen wollte, daß er möge abgesetzet werden. *Obtento fine cessat actio* ist ein bekantes *Procardicum*. Doch ist hierbey zugedencken, daß die Untersuchung ob einer *suspect* seye, nicht mit

niedergelegter Vormundschafft auffhöre, sondern wenn einer als suspectus angegeben worden, es geschicht die Untersuchung ob er schuldig seye oder nicht, darüber wird der Pupill mündig, so endet sich nicht mit der Unmündigkeit des Pupillens auch zugleich die Untersuchung, sondern man inquiriret so lange, biß man siehet ob er schuldig seye oder nicht. Damit er, wenn er vor schuldig befunden wird, gebührend bestraffet werden könne.

Wenn nun diese accusatio angestellet wird, so kan dasselbe auf zweyerley Weise geschehen, entweder daß ich civiliter klage; oder aber criminaliter. Im ersten Falle, richte ich mein Petitum so ein, damit nun gleichwohl derer Kinder Vermögen erhalten werde, so bittet Kläger, den Vormund der Vormundschafft zu entsetzen (oder wenn es ein naher Verwandter des Pupillens ist, demselben einen Curator zu adjungiren) unterdessen aber zeitwährender Rechtfertigung ihm die *Administration* zu untersagen. Bey den letzten aber klage ich so: Weil denn aber Rechtens, daß dergleichen böse Vormünder peinlich gestraffet werden sollen, als bittet Kläger, daß Beklagter nach Gelegenheit dieses Falles, entweder mit Staupen-Schlägen des Landes ewig verwiesen, oder sonst willkührlich bestraffet werden.

Ferner wird die Suspecti postulatio auch

angestellet, per inquisitionem, denn wenn sich kein Kläger findet, die Obrigkeit aber mercket, der Vormund handele wider seine Pflicht, so ist sie schuldig ex officio mit der Inquisition zu verfahren, und den Vormund darüber zu vernehmen, weßwegen sie denn auch hiervon der Ober-Vormund genennet wird, womit auch übereinstimmet, Reformat. Polit. d. a. 1577. tit. 32. §. 3. und l. 3. §. 12. ff. h. t.

Sonst kan die Suspecti postulatio auch per Exceptionem vorgetragen werden, wenn der Vormund einen Debitorem des Pupillens verklaget, und derselbe die Exception Suspecti tutoris macht, daß ihm nicht sicher zu zahlen seye. Brunnem. N. 3. ad Exercit. Justin. Exercit. 5. p. m. 37.

Der Effect von dieser Suspecti postulatione ist, daß der 1. Vormund binnen der Zeit, da er als Suspectus angegeben worden, und seine Sache in judicio anhängig ist, von der Administration suspendiret werde, biß die Untersuchung, ob er schuldig seye oder nicht, ein Ende genommen. Denn ob zwar sonst in denen Rechten gegründet ist, daß niemand zeitwährenden Proceße aus seiner Posseß getrieben, noch eine Veränderung vorgenommen werden könne, sondern alles in dem Zustande, in dem es sich bey erregten Proceße befunden, verbleiben muß; Dennoch, weil man befürchten muß, es möchte der Vormund, wenn er noch länger bey

der Vormundschafft gelassen würde, dadurch nur mehr irritirt werden, dem Pupillen zu schaden, so ist der favor minorum so groß daß er von seiner administration suspendiret wird. Und hindert dieses nichts, daß andere administratores ohne die wichtigsten indicia von ihren Amte nicht gesetzet werden können, da hingegen hierzu nicht so starcke Indicia erfodert werden, sondern man damit vergnüget ist, daß nur einige indicia wider den Vormund vorhanden. Die rationem differentiæ hierunter setzet Hoppius in seinen Comment. über den §. 9. h. t. darinnen, weil die Administratores anderer munerum, dadurch ihres Salarii beraubet würden, welches aber hier bey denen Vormündern nicht geschiehet, sondern, diese haben ausser der Blame, keinen andern Schaden daraus zu gewarten

Weil aber dennoch die suspensio ab officio einen üblen Klanck erwecket, so ist auch vonnöthen, daß das delictum so beschaffen, weßwegen einer, wenn es bewiesen worden, völlig removirt werden könne, denn anderer gestalt, wäre das remedium interimisticum viel schärffer als die Straffe selbsten, welches aber der Natur selbsten repugnirt. Wie denn auch nicht weniger hiermit die nahen Anverwandten verschonet werden, als welche nicht suspendiret werden, sondern es wird ihnen vielmehr ein Curator adjungiret, gestalt denn auch

über-

überhaupt mit den nahen Freunden gelinder verfahren wird, weil man nicht nur in der Klade wider sie, des Wortes betrüglicher Weise sich enthält, sondern auch wie bereits gedacht, sie gar nicht removirt, sondern, damit doch ihrer Ehre geschonet werde, einen Curator adjungiret, Montan. de tut. reg. 6. n. 8.

Der 2. Effect, von der Suspecti postulatione bestehet in der poena, wormit derjenige, welcher so übel Hauß gehalten hat, beleget wird. So bald demnach der Vormund seines Verbrechens überführet worden, so thut der Richter seinen Ausspruch, vermöge welches er nicht nur seiner Vormundschafft entsetzet wird, sondern er wird noch über dieses mit einer andern Straffe beleget. Diese ist nun in Ansehung des Vormundes unterschieden. Denn da muß man sehen ob der Vormund darbey einen dolum oder aber nur einen Culpam begangen; Hat er einen dolum begangen, und dem Pupillen betrüglicher Weise und aus Vorsatz schaden wollen, so wird er dadurch infam gemacht, weil er ein Delictum quasi Publicum begangen, welche allesamt infam machen.

Dieses ist aber wohl zuverstehen von der Culpa lata, denn wegen derselben wird der Vormund, welcher sie begangen hat, nicht infam, obschon sonst in Jure dolus und culpa lata einander gleich geschätzet werden. Denn ob ich des Pupillens Sachen dolose verschwen-

de, oder ob ich so nachlässig bin, daß auch der negligenteste Mensch, von der Welt nicht nachlässiger seyn kan, und ich durch solche Nachlässigkeit dem Pupillen Schaden zufüge, ist einerley, aber nur quoad effectum reparationis nicht aber quoad effectum pœnæ. Denn in Criminalibus erfodert man zu jeden delicto einen dolum, ohne welchen kein delictum begangen werden kan.

Der Dolus ist allein die Ursache, daß einer infam wird, jedoch wird ein solcher Vormund nicht ipso jure infam, sondern, wenn in den Urtheil solches ausgesprochen worden. Wie denn auch, wenn in den Urtheil nicht der dolus erwehnet worden, der Vormund nicht infam wird, folglich müssen folgende expressiones darinnen stehen. Weil denn nun Sempronius betrüglicher Weise die Vormundschafft zum Schaden seines Pupillens verwaltet hat, wenn der Vormund infam werden soll. Befinden sich aber nächst folgende Worte in dem Urtheil. Weil denn aber Sempronius eines und das andere dem Pupillen zu schaden versehen hat, so wird er nicht infam, sondern es wird davor gehalten, er wäre ob culpam latam removiret, l. 4. §. 2. ff. h. t. Berger. Oecon. Jur. p. m. 102.

Dieses alles daß einer ob dolum, oder culpam könne removiret werden, erstrecket sich nicht auf culpam levem, welche auch der

fleissig-

fleissigste und sorgfältigste Mann begehen kan, weßwegen auch derjenige Vormund, der dieselbige begangen hat, nicht removiret, vielweniger infam gemacht werden kan, l. 7. §. 1. ff. h. t.

Ausser der remotion und daß diejenigen welche einem dolum begangen haben, infam werden, findet noch statt die reparatio damni: Sie müssen allen Schaden, den sie dem Pupillen zugefüget haben, ersetzen: Worauf denn noch weiter eine andere Straffe, z. E. wenn der dolus enormis ist, der Staupbesen, Landesverweisung, oder Gefängnüß ihnen injungiret wird.

Zuweilen geschiehet es auch, daß diese Suspecti postulatio ehe noch die Sententz erfolget, aufhöret, wenn nehmlich der Vormund zeitwährender Klage verstirbt. Die Ursache, warum dasselbe geschehe, ist apert, weil dieselbe Postulatio suspecti auf remotionem des Vormundes gehet, welchen bereits der Todt von seinem Amte entsetzet hat. Es wäre ja was thummes, wenn man weiter auf seine Absetzung dringen wollte, zudem so kan sie auch nicht wider die Erben gehen; Es ist eine Actio famosa und poenalis, welche allesamt nicht wider die Erben gehen, folglich wider wen wollte diese Postulatio suspecti nach des Vormunds Tode fortgeführet werden.

Was aber den Schaden, den der Vormund dem Pupillen zugefüget hat, anbetrifft, so

ist davon zugedencken, daß denselben auch des Vormunds Erben ersetzen müssen, wider welche dem Pupill von denen Gesetzen die Actio tutelæ, als welche aus einen quasi contractu entstehet, dergleichen Actiones auch wider die Erben können angestellet werden, zuständig ist.

LIBER II.

TIT. I.

DE RERUM DIVISIONE, ET ACQVIRENDO IPSARVM DOMINIO.

Bißher haben wir das Jus personarum durchgegangen: Nunmehr aber kommen wir auch auf das Jus Rerum, da wir denn alsobald sehen müssen, was vor ein Unterscheid unter dem Jure personarum und rerum seye: Und da saget man so denn darauff. Dieser Unterscheid dependiret bloß und allein ab objecto. Denn entweder habe ich zuthun mit dem Rechte, welches denen Personen nach ihren Stande zukömmt, oder ich habe zu thun mit dem Rechte, welches denen Personen in Ansehung gewisser Sachen zustehet. Jenes ist das Jus Personarum, dieses aber das Jus Rerum.

JusRerum ist also das Recht, welches zu seinen Objecto eine gewisse Sache hat. Im Jure Personarum aber sehe ich auf Declarationem Status, und erkenne, daß ich darinnen habe, entweder Liberos oder Servos, Patresfam. oder Filiosfam. In dem Jure Rerum aber sehe ich auf præstationem rerum, daß erkant werde ut certa quædam res mihi præstetur. Folglich heisset es dasjenige Recht, welches mir gegeben wird, nicht in Ansehung einer Person, sondern einer gewissen Sache.

Dieses Jus Rerum wird nun wider abgetheilt in Jus in re, und in Jus ad rem. Der Unterscheid zwischen diesen beyden Rechten ist vielerley; Erstlich ratione modi constituendi ist es von den Jure in re unterschieden. Das jus ad rem entspringet durch pacta oder Contractus, das jus in re aber nicht anders als durch die Tradition. Vors andere ratione temporis, das Jus ad rem gehet vor dem jure in re vorher, das Jus in re aber folget demselben nach, wenn dem Juri ad rem satisfaction geschehen ist, z. E. ich kauffe ein Hauß, dadurch erlange ich ein jus ad rem, oder an die verkauffte Sache, wenn es mir tradiret wird, so bekomme ich ein Jus in re. Vors dritte findet sich auch ein Unterscheid ratione effectus: Einen andern effect hat das jus ad rem, einen andern das jus in re. Das Jus ad rem effectuiret mir so viel, daß ich ein Jus personale bekomme,

me, ich kan wider keinen andern klagen, als wider denjenigen, der mit mir contrahiret hat, und von denselben kan ich die Traditionem rei fodern. Das Jus in re aber gibt mir eine actionem realem, ut rem possim persequi: Daß ich wider jeden Besitzer derselben Sache an der ich ein Jus in re habe, klagen kan, ob er schon niemahls mit mir contrahiret, noch sich mir obligiret hat. Ich halte mich an die Sache selber, nicht aber an einen, der mir selbige versprochen hat.

Was nun das Jus in re anbetrifft, so hat dasselbe 5. Species, nehmlich 1) Dominium, daß ich eine Sache brauche, und den andern von den Gebrauche derselben Sache ausschlüsse, 2) Servitutem, wovon im 3. Tit. dieses Buches mit mehrern soll gehandelt werden. 3) Jus hæreditarium, wovon im 3. Buche dieser Instit. mehreres gehandelt werden wird, 4) Pignus worvon auch im 3. Buche geredet werden wird, 5) Possessio, wenn ich eine Sache besitze, und in den Besitze der Sache so lange nicht gestöhret werden darff, biß der andere ein besseres Recht bewiesen.

Das Jus ad rem aber hat keine solche Species, sondern es entstehet dasselbe bloß allein ex pacto & contractu; Und hat zum Objecto eine gewisse Sache, darüber man contrahiret. Die modos contrahendi und constituendi obligationem, werden wir im 3. und auch im 4.

Buche

Buche dieser Instit. wahrnehmen, weßwegen ich denn nichts weiter hier gedencken mag, sondern weil das Jus Rerum zum Objecto eine gewisse Sache hat, so will ich betrachten, wie vielerley die Sachen sind, und wie dieselbe eingetheilet werden.

Da finden wir nun alsbald, daß die Römer die Sachen eingetheilet haben, in res divini, und in res humani juris. Was die erstere Art betrifft, so seyn res divini juris nichts anders, als dergleichen Sachen, die in keines privati, sondern allein in ecclesiæ dominio seyn, oder wie Vinnius in seinen Comment. über die Instit. und zwar §. 7. L. 2. Tit. spricht, quæ quodammodo in solius Dei Jure ac potestate sunt & per excellentiam nullius esse dicuntur.

Diese Res divini Juris werden nun wieder eingetheilet in res simpliciter tales, z. E. res sacræ & religiosæ, und in res per analogiam & similitudinem tales, z. E. res sanctæ. Alle diese 3. Arten wollen wir hier durchgehen, und zuforderst betrachten, was res sacræ seyen, und was dazu gehöre, wenn eine res sacra genennet werden könne. Zuförderst ist hierbey zu gedencken, daß das Wort sacrum nicht in solchen Verstande genommen werden darff, daß es hier anzeige res proprie & primario sacras, welche man auch sonst spirituales nennet, z. E. Die Sacramente, sondern es muß in einen

zwi-

weitläufftigern Verstande genommen werden, dergestalt, daß hierunter diejenigen Sachen, welche zum Gottesdienste distiniret seyn, verstanden werden.

Soll nun eine Sache qualitatem rei sacræ bekommen, so ist es vonnöthen, daß dabey vorkomme. 1. Destinatio domini ud usum sacrum, derjenige, der ein Besitzer von derselben Sache ist, muß dieselbe Sache eigentlich zum Gottesdienste wiedmen, und seinen Willen darüber deutlich erklären, l. 9. pr. ff. de rer. divis. anderer gestalt præsumiret man in dubio jederzeit es seye eine res profana. Die Qualitas sacra ist facti, nun aber ist bewust, daß alles dasjenige, was facti ist, probiret werden müsse. Folglich ist es auch hier vonnöthen, daß derjenige der da vorgibt, es seye dieselbe Sache eine res sacra, selbiges auch beweise.

Zum 2. wird darzu auch erfodert, daß diese res sacra consecriret seye. Der §. 8. J. h. erfodert selbiges mit diesen Worten: Sacræ res sunt, quæ rite per Pontifices Deo consecratæ sunt, und l. 6. §. 3. ff. de rer. div. heget eben diese Meynung. Im Jure Canon. wird dieses auch als was nothwendiges erfodert, ohne welchen keine res sacra bestehen kan, und muß diese Consecration oder Einweihung der Episcopus Dioecesanus thun, in dessen Diœces diese Sache, welche nun res sacra werden soll, befindlich c. nemo, distinct. 1. de consecr.

welches

welches auch noch heutiges Tages bey denen Catholischen gewöhnlich ist. Bey denen Protestanten ist es hingegen so beschaffen, daß wenn eine Kirche, welche inter res sacras gerechnet wird, erkannt werden soll, so wird darzu erfodert, daß der Princeps vermöge des ihm zuständigen Juris Episcopalis, welches ihm in dem Westphälischen Frieden ausdrücklich concediret worden, darein consentire, und dieses verrichtet der Landes-Herr durch seine Consistoria, als mit deren Bewilligung und Autorität Kirchen erbauet, repariret, Altäre auffgebauet, und andere Sachen zum Gottesdienste gehörig, zum Gottesdienste gewiedmet, und consecriret werden, Carpzov. Jurispr. Consist. p. 2. Defin. 334. n. 9. & seqq. Bey denen Kirchen ist es noch gewöhnlich, daß auch in denen Protestantischen Ländern solenniter, durch Gebethe, Gesänge, Einweihungs-Predigt und Administration derer Sacramente, selbige eingeweihet werden, hingegen werden diejenigen Ritus, welche die Papisten darbey brauchen, nicht admittiret. Dergleichen Ceremonien Gvilielmus Durand. in Rational. divin. offic. l. 1. c. 6. seqq. ausführlich beschreibet. Hingegen bey denen rebus mobilibus, welche auch unter die res sacras gezehlet werden, z. E. Kelch, &c. wird nicht eine consecratio dererselben erfodert, sondern es ist genug, daß dieselbigen ad usum sacrum destiniret seyn. Doch machet diese

sola

sola destinatio keines weges solche res mobiles sacras, sondern es ist vielmehr vonnöthen, daß auch der usus darzu komme. Wenn diese 2. Stücke mit einander concurriren, so ist die res mobilis nunmehr eine res sacra; Fehlet aber eines von diesen 2. Stücken, so ist die Sache noch keine res sacra, sondern vielmehr eine res ecclesiastica, gestalt denn die sola destinatio noch keine rem sacram machen kan, sondern vielmehr der usus. Daß sie bereits zum Gottesdienste gebrauchet worden. Berger. Oecon. Jur. p. m. 105.

Der Effect von dieser Einweihung bestehet darinnen; 1. Daß dieselbe Sache nunmehr, als eine res sacra angesehen werden müsse. 2. Daß dieselbe Sache, wenn sie vorher in eines privati dominio gestanden hat, nunmehr auffhöre eine Privat-Sache zu seyen, und in seinen Dominio zu bleiben, weil die Dedicatio ein actus dominii translativus ist; und wird dieselbe von allen commercio eximirt, und nach den Stilo Juris Canonici amortiziret. 3. Daß selbige nicht wieder vindiciret werden, noch 4. jemanden vermachet werden könne. Sonst ist es bey denen Legatis gewöhnlich, daß wenn ich einem eines fremden Sache vermache, der Erbe entweder die fremde Sache kauffen, oder aber, wenn derselben Sache Besitzer sie nicht verkauffen will, dem Legatario die æstimation und den Wehrt derselben geben müsse, §. 4. Inst. de

Leg.

Leg. anders aber verhält es sich, wenn einem eine solche res sacra vermachet worden, denn in diesen Falle bekömmt der Legatarius, oder derjenige, dem dieselbe vermachet worden keinesweges dieselbe Sache, noch vielweniger den Wehrt derselben, weil eine solche res sacra nicht in den commercio eines privati ist. Was aber nicht in den commercio ist, darüber kan ich nicht testiren, und dasselbe nicht vermachen.

Zum 5. seyn die res sacræ, welches auch von denen ecclesiasticis zu sagen, auch von allen Beschwerden und oneribus befreyet, wie sie denn auch 6. nicht veralieniret werden können, es wäre denn, daß in den euserſten Nothfalle die silbernen Kelche mit Consens des Landes Herren, verkaufft würden, ohne welchen aber solches nicht geschehen kan, was weiter bey der Alienation dererselben von Solennitæten erfodert werde, wird bald bey der Alienation derer rerum ecclesiasticarum weitläufftig beschrieben werden.

So können sie auch 7. nicht præscribiret werden, denn die præscription erfodert eine rem, welche in commercio befindlich, dergleichen diese aber nicht ist, als welche von allen commercio eximiret worden. Gestalt denn auch 8. diejenigen welche in der Kirche, oder in Ansehung einer andern rei sacræ, ein delictum begehen, härter bestrafft werden. Hieraus fliesset daß derjenige, welcher eine Kirche erbrochen, und aus

derselben eine rem sacram gestohlen, nicht wie ein anderer Dieb mit den Galgen, sondern vielmehr mit den Rade bestraffet wird, und derjenige, welcher mich in der Kirche injurirt, wird nach Gelegenheit mit Staupenschlägen, oder Landes-Verweisung, und langwierigen Gefängnüß beleget. Carpz. Pr. Crim. qu. 89

Unter die effectus der rei sacræ rechnen auch die DD. dieses, daß wenn ein Delinquent in eine Kirche sich flüchtet, er mit Gewalt aus derselben nicht gebracht werden könne, confer. t. tit. Cod. de his qui ad eccles. confug.

Von diesen rebus sacris werden distinguiret die res ecclesiasticæ oder Kirchen-Güther, z. E. Pfarr-Wohnungen, Pfarr-Dotalia, Kirchen-Einkommen, und dergleichen Güther, so der Kirche eigenthümlich zustehen. Diese werden auch zuweilen improprie res sacræ genennet, jedoch nur in Ansehung des Finis, weßwegen sie der Kirche zuständig sind, damit nehmlich der Gottesdienst dadurch desto besser befördert werden möge, nicht aber deßwegen, daß sie GOtt gewiedmet und unmittelbarer Weise zum Gottesdienst gebrauchet würden, als welches bey denen rebus ecclesiasticis nicht geschiehet.

Diese res ecclesiasticæ seyn nun in patrimonio und dominio ecclesiæ, und gehören nicht etwan dem Bischoffe, Prälaten oder denen Geistlichen alleine zu, sondern die gantze Kirche besitzet dieselbe. Und ob zwar die Papisten sprechen,

chen, Christus wäre eigentlich dererselben HErr, und von denselben hätte Petrus, und durch ihn seine Nachfolger das dominium über dieselbigen bekommen, so ist es doch nur ein blosses Gedichte und unnützes Geschwätze derer Papisten, vielmehr ist zusagen, daß die gantze Kirche daran Antheil habe.

Die Administration dererselben stehet dem Magistratui Politico zu, als welcher deßwegen ein Haußhalter dererselben zu nennen ist, nicht aber besitzet er das dominium und Eigenthum darüber, gestalt ohne dem alle effectus des dominii fehlen, er darff diese Güther nicht an sich reissen, noch selbige in seinen eigenen Nutzen verwenden, sondern er muß alles dasjenige beobachten, was ein guter Haußhalter zu beobachten hat.

Solche bona ecclesiastica können nun nicht veralieniret oder verkauffet werden, sondern die Alienatio ist ipso jure nulla und kan durch keine præscription, sie mag auch immemorialis seyn, convalidiret werden, cap. 2. X. de rebus Eccles. alien. vel non in. 6. wie denn auch in dem Jure Canonico diese Alienation so verbothen ist, dergestalt, daß so wohl der alienans als auch der Käuffer excommuniciret wurde. cap. indigne 21 caus. 12. qu. 2. cap. si quis 6. de rebus Eccles. alien. 6. Ja derjenige, welcher diese Sache gekaufft, muß solche wiederum restituiren, ohne daß er das davor gege-

bene Geld, wenn er es auch gleich bona fide ohnwissende, daß es ein bonum ecclesiasticum seye, gekaufft hat, und der l. 14. §. 1. ff. de SS. Eccles. giebet hiervon folgende raison an: ea quæ contra leges fiunt pro infectis sunt habenda.

Weil aber selten eine Regul ohne Exception seyn wird, so ist hiervon auch zu gedencken, daß diese Meynung, welcher gestalt keine bona ecclesiastica veralieniret werden könten, auch wider seine Exception leidet, wenn nehmlich eine erhebliche Ursache vorhanden, weßwegen die Alienatio geschiehet. Hierunter rechnet man nun 1. wenn eine grosse Hungers-Noth eingefallen, die armen Leute wissen sich nicht zu erhalten, wo ihnen nicht mit Gelde unter die Arme gegriffen würde. Die Kirche aber hat kein baar Geld, oder aber Getreyde, in diesen Falle ist es erlaubt, die Kirchen-Güter anzugreiffen, und selbige zu verkauffen. Das Jus Can. saget in den c. aurum 70. caus. 12. qu. 2. Aurum ecclesia habet non ut servet, sed ut eroget & subveniat in necessitatibus, wodurch also diese Meynung bestärcket worden.

Hernach kan diese Alienatio auch geschehen, 2. wenn gefangene Christen von denen Türcken sollen ranzioniret werden, denn, wenn in diesen Falle die Kirche keine bona mobilia besitzet, so kan sie gültiger Weise die immobilia veräusern, l. 21. C. de SS. Eccles. Deßgleichen

chen 3, wenn die Kirche viel Schulden hat, die Zinsen aber, so davon gegeben werden müssen, steigen allzuhoch, und enerviren das Vermögen der Kirche, da können sie, wenn keine mobilia vorhanden, man auch die Schulden nicht von denen Interessen, so die Güther bringen, bezahlen kan, dieselben gültiger Weise veralieniren. Ebener massen kan 5. die Alienation auch geschehen ob insignem utilitatem & incommoditatem, denn wenn eine Kirche ihr Vermögen an einen solchen Orte hat, wo man wegen des Einbruchs derer Feinde täglich in Furcht stehen muß, oder die Güther liegen weit von einander, man kan dieselben in der Nähe beysammen haben, wenn man das eine Guth verkauffet, und davor ein anders, welches bey denen Güthern die die Kirche bereits besitzet, lieget, so ist es erlaubet dasselbe zu verkauffen. Denn das bekante Brocardicum: Quilibet conditionem suam meliorem potest reddere, ist auch hieher zu appliciren. Nov. 65.

Nicht weniger ist es auch vergönnet, aus Kirchen-Güthern bona Emphytectica zu machen, und sich davor jährlich einen gewissen Zinß geben zu lassen; weil sie doch das dominium directum behalten, und auch gewisse Fälle vorhanden seyn, da dergleichen Erbzinß-Güther wieder an die Kirche fallen können, z. E. wenn derselbe Erbzinß-Mann in 2. Jahren keinen Zinß oder Canonem entrichtet hat.

Bey dergleichen Alienation aber ist es nicht genug, daß eine rechtmässige Ursache, weßwegen ein solches Kirchen-Guth veräusert werden könne, verhanden seye, sondern es wird noch darzu erfodert, daß darbey gewisse Solennitætes beobachtet werden, und wenn dieselben Solennitæten nicht beobachtet werden, so gilt die Alienatio nicht, es mag gleich die Ursache der Alienation legitima gewesen seyn. Beyde Stücke müssen beysammen stehen, und wenn eines nicht zugegen, ist das andere nicht vermögend die Alienation gültig zu machen. Z. E. Wenn gleich alle Solennitæten bey der Alienation genau beobachtet worden, es ist aber keine causa justa & legitima vorhanden, so wird die Alienatio nicht kräfftig seyn.

Diese Solennitæten aber bestehen darinnen, 1. muß untersuchet werden, ob dieselbe Alienation der Kirche nützlich seye oder nicht, und welches Guth zuerst alieniret werden solle. Vors 2. muß darzu kommen autoritas superioris. Bey denen Papisten muß der Bischoff unter dem die Kirche, welche dergleichen bona ecclesiastica verkauffen will, nicht aber derjenige, unter dessen Jurisdiction dieselben bona gelegen sind, darein consentiren, anders aber verhält sich die Sache bey denen Protestanten, als woselbst zuförderst das Consistorium in die Alienation willigen muß, und ohne dessen Consens die Verkauffung nicht vor sich gehen kan.

Noch

Noch weiter wird zum 3. bey denen Papisten der Consens des Capituli erfodert, denn weil das Capitulum ein Corpus ist, dessen Haupt der Bischoff, so folget daraus, daß keines ohne des andern Bewilligung etwas vornehmen kan, und es wird beyder Bewilligung darzu erfodert. Ist aber die Sache, welche veralieniret werden soll, einem Closter zuständig, so müssen darein der Bischoff, der Abt desselben Closters, und die Mönche darein consentiren. Wird hingegen ein geistliches Guth, so einer Parochie zustehet, verkaufft, so muß darein willigen der Bischoff, und der Ober-Priester derselben Gemeinde. Heutiges Tages findet sich bey denen Protestanten nur diese letztere Art, und dannenhero ist zu gedencken, daß bey uns das Consistorium, den Patron der Kirche, und hernach auch der Pfarr derselben in die Alienation willigen müsse.

Hierauff muß 4. auch vor Notario und Zeugen, in Beyseyn aller Interessenten ein Instrumentum publicum über diese Verkauffung der Kirchen-Sache auffgerichtet werden, in welches man die Ursache der Alienation hinein bringen muß, und welches alle die zugegen sind unterschreiben müssen.

Seyn nun alle diese Solennitæten, oder nur eine davon unterlassen worden, so ist die Verkauffung solcher Kirchen-Sache ipso Jure ungültig,

gültig, weil dieselbe Alienatio contra prohibitionem legis unternommen worden ist.

Dennoch aber werden diese Solennitates nicht allezeit erfodert, sondern nur in dem Falle, wenn eine solche Sache verkaufft wird, quæ servando servari potest, z. E. ein unbewegliches Grund-Stücke, nicht aber, wenn ein anderes Kirchen Guth, quod servando servari non potest, veralieniret wird, denn da erfodert die Nothwendigkeit eine Veräuserung, damit nehmlich nicht der Kirche daraus ein Schaden zuwachsen möchte, arg. l. 22. & 28. C. de admin. tut. ut & l. fin. C. quando decreto non opus est. Ebenermassen darff diese Solennität auch nicht adhibiret werden, wenn man alsobald siehet, es gereichete dieselbe Alienation zu der Kirche ihren Besten. Denn alle diese Solennitäten werden nur zu dem Ende erfodert, damit der Kirchen Nutzen befördert, und derselben Schaden verhütet werde. Da nun dieser nicht zu befürchten, dieser aber manifesto ist, so brauchet man auch diese Solennitäten nicht.

Dieses wäre nun von denen rebus sacris und Ecclesiasticis genug geredet. Nunmehr kommen wir auch auf die res religiosas. Diese werden nun religiosæ genennet, a relinquendo, quia a communi usu hominum relictæ, remotæ sunt & quas violare nefas est, saget Zoes. in l. 2. §. 2. ff. de interdict. s. extraord. action.

Nun

Nun möchte man aber fragen, was denn eigentlich eine res religiosa seye, und darauf antwortet man folgendes: Die Römer hielten dieses vor eine rem religiosam, wo einer begraben ware. LL. XII. Tab. sagten unter andern also: Fori Bustive æterna authoritas esto, und im l. 5. C. de relig. befindet man, daß derjenige, welcher einen solchen Ort, wo einer begraben ware, spoliirte, mit der Straffe, die ein Sacrilegus verdienete, beleget wurde. Die Römer hielten davor, daß an denjenigen Orte, wo einer begraben ware, seine manes über den Begräbnüsse herum vagireten. Damit aber solche nicht turbiret würden, wurde derselbe locus, wo er begraben lag, pro loco religioso und inviolabili gehalten.

Die Art und Weise wie ein locus privatus religiosus werden konte, bestunde darinnen: So bald ein todter Cörper, oder desselben Asche in die Erde vergraben wurde, sobald wurde selbiger auch religiosus und ab omni commercio eximiret. Doch ware die blosse illatio mortui nicht genug zur Constitution eines loci religiosi, sondern es ward vielmehr nebst der illatione mortui auch die intention, daß der Verstorbene darinnen ruhen sollte, hierzu erfodert. Denn wenn ein Todter nur so lange beygesetzet wurde, biß ein Grabmahl fertig, in welches man seine Asche bringen wollte, so wurde derselbe locus nicht pro religioso gehalten,

folglich, genoß er auch nicht die Privilegia, die ein anderer locus religiosus nach denen Gesetzen hatte.

Einen solchen locum religiosum konten nun die Römer überall hinmachen, wo es ihnen beliebte, doch seyn hierbey noch folgende limitationes zu mercken: Erstlich konte ein Römer seinen Todten nicht in der Stadt begraben, sondern es muste das Begräbnüß vor der Stadt angeleget werden. Die LL. XII. Tab. disponireten hiervon also: Hominem mortuum in urbe ne sepelito neve urito, und in den l. 3. §. 5. ff. de sepulchro violato wird die Beerdigung eines Todten in der Stadt, sub pœna quadraginta aureorum verbothen. Vors andere konte ein Römer seinen Todten auch nicht in einen locum publicum, z. E. in Campum Martium begraben, sondern es ward vielmehr erfodert, daß er dazu den Consens derer Pontificum erlanget hatte. Zum Dritten, so gieng dasselbe auch nur an denjenigen Orte an, welcher dem defuncto, oder demjenigen, der ihn begraben liesse, zustunde, und das hatte denn diesen effect, daß so bald der Todte hinein begraben worden, derselbe Ort, wo er begraben worden, ein locus religiosus ward. Hieraus fliesset, daß in diesen Stücken die res sacræ und religiosæ von einander differireten. Jene konten nicht anders als per consecrationem a Pontifice factam, res sacræ werden, diese aber brauch-

brauchten dergleichen consecration keines weges, sondern so bald der Todte in das Grab geleget wurde, so bald ward derselbe auch absque prævia consecratione ein locus religiosus.

Ob es nun wohl angieng, daß einer seinen Todten auf seinen eigenen Grund und Boden begraben konte, so konte doch selbiges nicht in eines andern seinen fundo, ohne darüber seine Einwilligung einzuholen, geschehen. Denn wenn einer einen Todten auf eines andern seinen Grund und Boden begrub, ohne daß selbiges der Eigenthums-Herr wuste, und darein gewilliget hatte, so ward derselbe locus keinesweges religiosus, l. 2. C. de religios. & sumt. funer. sondern er behielt diejenige Qualität, die er zuvor besessen hatte. Es wurde ein solcher locus ab omni commercio eximiret, nun aber stimmet dieses keines weges mit der natürlichen Billichkeit, daß einander einem sein dominium über einer Sache wider seinen Willen entwenden könne. Folglich kan dasjenige, was wider die Gesetze und die natürliche Billichkeit läuffet, keinesweges einigen effect haben. Vielmehr verstatteten die Gesetze dem Eigenthums Herren wider denjenigen, der also malitiose seinen Todten hinein begraben hatte, die actionem in factum, welche dahin gieng, daß derselbe seinem hinein vergrabenen Todten wider ausgraben und wegschaffen, oder aber ihm den Werth des fundi ersetzen muste. Unter diesen beyden

Stücken

Stücken hatte nun derjenige, der ihn dahin begraben, die Wahl, welches er erwehlen wollte, und wenn er das letztere bewilligte, so wurde darauf derselbe locus ein locus religiosus, weil der Herr des fundi gleichsam seine ratihabition darein ertheilete, welche ratihabition man denn ihrer Natur nach gleich auf diejenige Zeit, da der Todte hinein begraben worden, ziehet, und man hält davor, der Herr des fundi hätte gleich seine Einwilligung darein ertheilet, als derselbe seinen Todten hinein geleget.

Nun fraget es sich noch, wenn einer an 2. Orten begraben worden, welcher Ort pro religioso gehalten worden? Und darauf antwortet man, derjenige Ort ist pro religioso zu halten, wo das Haupt begraben worden, weil das Haupt der vornehmste Theil des gantzen Leibes, und dasjenige Glied seye, woran man einen Menschen erkennen könne, l. 44. ff. de relig. & sumt. fun. Doch wenn das Haupt zertheilet, und an zwey Orten begraben worden, so wird kein Ort pro religioso gehalten.

Hierbey ist noch zu gedencken, daß nicht der gantze fundus, worein der Todte begraben worden, pro religioso gehalten wurde, sondern nur derjenige Theil des fundi, worein der Todte war geleget worden, wie solches bezeuget, l. 2. §. 5. ff. de relig. & sumt. fun.

Diese res religiosæ, oder Begräbnisse hatten nun eine grosse Sanctimoniam bey denen

Rö-

Römern. Derjenige, welcher ein solches Begräbniß devastiret hatte, oder nur die Statuas und Monumenta, welche darauf gesetzet worden, violiret hatte, muste 100. Sturcos zur Straffe erlegen, und wurde noch dazu infam. Ja derjenige, welcher ein Begräbniß spoliiret, die Cörper hinaus geschmissen, und selbige also in ihrer Ruhe gestöhret hatte, wurde, wenn er geringer Condition ware, am Leben gestrafft, ware er aber sonst eine angesehene Person, so wurde er zwar mit der Lebens-Straffe verschonet, doch wurde er entweder verwiesen, oder in eine Insul deportiret, l. fin. ff. de sepulchro violat. Selbst die ersten Christen hielten die Begräbnisse derer Märtyrer in hohen Ehren, sie kamen öffters bey denenselben zu sammen, betheten darbey und hielten ihren Gottesdienst, darbey sie sich der Marter, die derselbe Märtyrer ausstehen müssen erinnerten, und GOtt von Hertzen danckbeten, daß er ihm eine solche Beständigkeit im Glauben eingepflantzet, um welche sie ihn, bey der besorgenden Verfolgung derer Christen anrieffen. Sie baueten auch auf dererselben Gräbern Altäre auf, und theileten darbey das heilige Nachtmahl aus, darbey sie sich jederzeit der Gefahr, worinnen sie stunden erinnerten.

Dergleichen Freyheit, daß ein jeder seinen Todten auf seinen Grund und Boden begraben möge, dauerte nun unter denen Heydnischen Kaysern beständig, biß endlich unter den ersten

Christ-

Christlichen Kayser Constantino M. und seinen Nachfolgern diese Freyheit abgeschnitten, und gewisse Plätze bey denen erbaueten Kirchen angewiesen wurden, wohin diejenigen, welche Zeit lebens sich zu derselben Kirche gehalten hatten, begraben wurden, Barbos. de Jure Eccles. l. 2. c. 9. welche man Kirchhöfe nennete, und selbige wurden von denen Bischöffen angewiesen und solenniter consecriret, welche Consecratio und Einweihung derer Kirchhöfe bey denen Protestanten nicht recipiret ist.

Diese Kirchhöfe sind nun diejenigen Behältnisse, worein ein Verstorbener geleget wird, gestalt denn wie bereits gesaget worden, heutiges Tages niemanden erlaubet wird, seinen Todten wo anders hin, als auf den Kirchhoff zu begraben.

Nun fraget es sich aber, wer denn das Recht besitze einen Kirchhoff anzulegen? Die Catholischen, welche die Einweihung dererselben erfodern, haben nothwendig solches ad Jura Episcopalia referiret, folglich sagen sie, es könne niemand einen Kirchhoff ohne des Bischoffs Einwilligung anlegen. Da aber die Evangelischen keine solche Einweihung und Consecration derer Kirchhöfe erfodern, so erhellet auch hieraus gantz deutlich, daß bey denenselben keinesweges das Consistorium in die Anlegung eines Kirchhofes willigen dörffe, sondern es ist gnug, wenn der Patron derselben Kirche die

Sache

Sache mit denen Geistlichen überleget. Ja weil das Consistorium den Patron der Kirche, wenn er seiner Pflicht bey Besorgung eines Kirchhofes kein Genügen thut, nicht nur zu desselben Besorgung ermahnet, sondern auch, wenn er darinnen nachlässig ist, wohl gar darüber in Straffe genommen werden kan, so folget daraus, daß es des Patrons Schuldigkeit seye, davor zu sorgen, auch wenn gleich das Consistorium nicht darüber Verfügung thut. Kan nun der Patron solches ohne Vorwissen des Consistorii thun, so erhellet hieraus gantz klärlich, daß solches nicht ad Jura Episcopalia, welche durch das Consistorium administriret werden, zu referiren seye. Stryck. in Annot. ad B. Brunnem. Jus Eccles. l. 2. c. 6. §. 12. idem in Usu moderno ff. Lib. 11. Tit. 7.

Solche Gottes-Acker werden nun mit einer Mauer umschräncket, damit nehmlich das Vieh nicht auf dieselben lauffen, und die todten Cörper ausscharren möchte, deßgleichen, damit bey grossen Wasser dasselbe nicht so leichte auf dieselben dringen, sondern durch die Mauer auffgehalten werde, auch derselbe Kirchhoff immer reine gehalten werden möchte, weßwegen denn die Todtengräber die ausgegrabenen Todten-Gebeine nicht auf den Kirchhoffe herum schmeissen, sondern entweder wieder in die Erde verscharren, oder aber, wenn daselbst ein besonders Beinhauß befindlich, in dasselbe legen sollen. Vide

den

den 15. Sächsischen General Articul. §. auf daß auch.

Auf denselben werden nun alle verblichene Cörper gebracht, und es kan kein Privatus seines Verwandtens verblichenen Cörper an einen andern Orte begraben, oder sich ausser den Kirchhoffe ein besonderes Erb-Begräbniß auffrichten, wie solches das Exempel jenes Edelmanns, der, weil in denselben Dorffe kein Gottes-Acker zu befinden, in seinen Garten, dergleichen Erb-Begräbniß angeleget hatte, von dem Consistorio einen Befehl bekam, er sollte seines Kindes Leiche nicht in den erbaueten Begräbnisse begraben, sondern auf das nechste Dorff, worein er eingepfarret, begraben, welches Stryck. in Annot. ad B. Brunnem. J. E. l. 2. §. 12. anführet.

Ob nun schon die gemeineste Art ist, daß die verstorbenen Cörper auf den Kirchhoff begraben werden, so geschiehet es doch auch zum öfftern, daß die erblasten Cörper, auch in denen Kirchen begraben werden. Vorzeiten ware dieses nicht vergönnet, sondern derjenige, welcher in der Gemeinde vor andern ein Ansehen hatte, wurde allein gantz an die Kirche vor derselben Thüre begraben. Wormit auch übereinstimmet der l. 2. C. de SS. Eccles. wenn daselbst gesagt wird: Nemo apostolorum vel martyrum sedem humandis corporibus existimet esse concessam, darüber die Bischöffe und Clerici sich

des Rechtes anmasseten, daß sie in denen Kirchen vergraben würden, so ruheten die Laici auch nicht eher, biß sie dieses Recht erlangeten, und da Constantinus M. zuerst in den Eingange der von ihm erbaueten Haupt-Kirche begraben wurde, so geschahe es hernach immer weiter, daß endlich heutiges Tages die Patroni einer Kirche vor allen andern dieses Recht besitzen, daß sie in die Kirchen geleget werden: Will aber ein anderer vornehmer Mann dieses Recht haben, so ist von nöthen, daß er sich zuvor her des Patroni von derselben Kirche Einwilligung hole. Hat er diese erhalten, so kan er wohl in die Kirche begraben werden. Ohne dessen Einwilligung aber kan dasselbe nicht vor sich gehen und wenn jemand solches de facto thun will, so ist er im Stande solches zu verwehren Carpz. Jurispr. Eccles. Lib. 2. Def. 390.

Diese Kirchhöfe stehen nun der gantzen Kirche zu, folglich ist hieraus zu schliessen, daß niemand vor die Grab-Stelle etwas geben dürffe. Nach dem Jure Romano konten zwar die Grab-Stellen verkaufft werden, wenn einer in des andern seinen Grund und Boden einen Todten begraben wollte, weil anderer gestalt der Besitzer desselben fundi zu kurtz gekommen wäre. Da aber bey uns diese Sache eine gantz andere Gestalt bekommen, und wir öffentliche Oerter haben, welche der gantzen Kirchfarth zuständig seyn; so ist in den Jure Canonico die Ver-

kauffung derer Grab-Stellen verbothen, cap. penult. X. de sepult. und in den can. 12. C. 13. qu. 2. stehet die raison davon, als woselbst gesaget wird; ne aut venalis dicatur ecclesia aut vos de humanis videamini mortuis gratulari, si ex eorum cadaveribus studeatis quærere quolibet modo compendium, wiewohl dennoch in den can. 14. und 15. C. 13. qu. 2 erlaubt ist, wenn die Erben des Verstorbenen etwas offerireten selbiges anzunehmen, oder wenn es auch die an einen Orte hergebrachte Gewohnheit erlaubete, solches auch zu fodern. Stryckii Usus mod. ff. Lib. 11. Tit. 7. Wie denn auch nicht weniger erlaubet ist, vor eine solche Stelle, wenn selbige einer zu einem Erb-Begräbnisse machen will, Geld zu nehmen, weil er doch dadurch ein gewisses Recht an die Sache vor andern erhält, dergestalt, daß an dasselbe Begräbniß ohne seinen Willen niemand geleget werden kan, auch denen andern Gliedern der Kirche dadurch ein gewisser Nutzen entgehet.

Hierbey fraget es sich nun, ob es einem frey stehet, seinen Todten an einem Orte zu begraben, an welchen er nur will? Und darauf antwortet man mit nein: Es ist ein jeder verbunden seinen Todten in derjenigen Parochie, in welcher er gewohnet hat, zu begraben, es seye denn, daß er denen Pfarren und Kirch-Bedienten dasjenige Accidens, welches ihnen dadurch zustehet, entrichtet habe,

habe, als in welchen Falle sich niemand dawider setzen wird.

Weil es aber in diesen Falle zu geschehen pfleget, daß zuweilen ein solcher todter Cörper durch einer andern Obrigkeit Gebiethe geführet wird, so ist vonnöthen zu fragen, ob solches der Gerichts-Herr desselben Ortes, wodurch die Leiche gefahren wird, verhindern könne, und folglich, desselben Einwilligung eingeholet werden müsse? Und darauff antwortet man mit nein: Stryck. in Usu mod. ff. Tit. VII. Lib. XI. giebt hievon folgende Raison an. Verum cum via publica pateat omnibus, non impediendi sunt, qui funerandi causa eadem utuntur, cum sepultura magis promovenda quam impedienda, und das argument, welches einige machen, daß durch die Denunciation, so diejenigen, welche diese Leiche begleiten, dem Gerichts-Herren machen müssen, gleichsam der Consensus eingeholet würde, leidet keinen Stich, weil diese Denunciation bloß allein deßwegen geschiehet, damit der Gerichts-Herr desselben Dorffes nicht etwan meynen dörffe, es wäre derselbe auf der Strasse erschlagen, als im welchen Falle dem Gerichts-Herren zu inquiriren, wer der Todtschlager seye, zustehet. Besoldus in Thesauro pract. voce Verführung derer Verstorbenen, zudem so dörffen diejenigen, welche diese Leiche begleiten, auch dem Gerichts-Herren nichts vor

die Freyheit der Leiche durch sein Gebiethe durchzuführen geben, wenn auch gleich derjenige, welcher also durchgeführet wird, in seinen Leben einer andern Religion zugethan gewesen, als in denselben Dorffe, oder Jurisdiction exerciret wird, Instrum. Pac. Osnabrug. art. 5. §. 35. es wäre denn, daß an denselben Orte, woher derselbe Verstorbene gebracht wird, auch eine Auslösung gewöhnlich wäre: In welchen Falle denn das Jus retorsionis statt finden kan. Im übrigen ist hierbey zu gedencken, daß die Priester dieses Recht besitzen, daß wenn durch ihre Parochie ein todter Cörper geführet wird, selbiger bey ihnen ausgelöset werden, und ihnen alle die Unkosten, welche sie bey einen Begräbnisse bekommen, entrichtet werden müssen. Stryck. l. c.

Auf diesen öffentlichen Kirchhöfen findet man auch gewisse Begräbnisse, welche gewisse Familien vor sich erhandelt haben, und folglich siehet man, daß die sepulchra seyn entweder publica oder privata. Publica seyn diejenigen, welche auf den öffentlichen Gottes-Acker, seyn. Privata aber seyn ein Theil der Gottes-Acker, den einer vor sich und seine Erben erhandelt, hoc cum effectu, daß niemand hinein geleget werden darff.

Solche sepulchra privata, können nun ohne des Patroni von der Kirche seinen Consens und Einwilligung nicht angeleget werden, sondern es muß dieses zuvor mit den Vorsteher der

der Kirche und den Priester consuliret werden. Im Jure Canonico ward der Consensus des Bischoffes darzu erfodert, weil aber bey uns der Patron der Kirche die Kirchhöfe ohne Vorwissen des Consistorii anlegen kan, so folget auch hieraus, daß bey uns bey Austheilung solcher Begräbnisse das Consistorium nichts zusprechen hat.

Diese sepulchra privata theilet man nun ein in Familiaria und Hæreditaria. Jene sind diejenigen, welche einer vor sich und seine Familie anleget. Diese aber, welche einer vor sich und seiner Erben anbauet.

Was die Sepulchra familiaria anbetrifft, so ist bekant, daß in die Stamm- und Geschlechts-Begräbnisse nur die Agnati, oder die masculi descendentes ex primo acquirente geleget werden, wiewohl man dennoch eine unverheyrathete Tochter, weil sie doch dem primo acquirenti so sehr nahe verwandt, auch hineinleget, vielmehr aber eine verheyrathete und die filios spurios ausschlüsset. Hingegen leget man nach derer DD. Meynung keine cognatos in die Geschlechts-Begräbnisse, als z. E. Schwieger-Sohn, Schwieger-Tochter, rc. da doch dieselben ebenermassen zur Familie gehören, l. fin. C. de Verb. Sign. und auch derer fidei commissorum familiæ fähig seyn. Nun aber schliesse ich so: wer derer Fidei Commissorum familiæ fähig ist, derselbe muß auch zur Familie gehören.

 Nun

Nun fraget sich hierbey, ob auch ein enterbeter Sohn oder anderer Anverwandter der enterbet worden, von diesen Begräbnisse auszuschliessen seye, und da saget man mit nein, weil das Jus sepulturæ auf das Jus sanguinis gehet, dessen ein solcher Sohn durch die Exhæredation nicht verlustig wird, wie solches auch bey den sepulchro hæreditario obtiniret.

In die sepulchra hæreditaria, oder die Erb-Begräbnisse werden hingegen alle diejenigen, die des Verstorbenen seine Erben sind, geleget, sie mögen seine Erben seyn ab intestato, oder ex testamento, sie mögen die Erbschafft angetreten, oder ausgeschlagen haben, sie mögen zur Familie gehören oder nicht, und es ist genug, daß sie seine Erben sind. Der Hæres fiduciarius wird auch in dieses Erb-Begräbniß geleget, wenn er auch gleich die Erbschafft restituiren müssen, weil er dennoch nach geschehener restitution der Erbschafft Erbe bleibt, nicht aber der hæres fidei commissarius, wohl aber derjenige der die gantze Erbschafft verkaufft hat, weil er doch einmahl Erbe gewesen, und in effectu auch nach geschehener Verkauffung der Erbschafft Erbe bleibt, arg. l. 42. §. 1. ff. ad SCtum Trebell.

Zuweilen geschiehet es auch, daß einer das Recht hat, in solche Begräbnisse seine verstorbene Anverwandte zu legen, ein anderer aber will

ihm dieses Recht streitig machen, und da hat derselbe wider denjenigen, der ihm dieses Recht streitig machen will, das Interdictum de mortuo inferendo, da gründet er sich denn auf das ihm zuständige Jus, seinen Todten hinein zu begraben, welches ihm ein anderer streitig machen will, l. 1. ff. de mort. infer.

Nun fraget es sich auch, ob solche sepulchra privata hæreditaria wiederum veralieniret werden können? Die ratio dubitandi möchte diese seyn, weil die loca religiosa extra omne commercium wären: alleine darauf dienet dieses zur Antwort, daß diese Regul, sie wären extra omne commercium limitiret werden müsse, vermöge welcher man saget, sie seyn zwar extra omne commercium, doch nur in so weit, daß sie nicht ad privatos usus veralieniret werden können, wohl aber können sie zu eben dergleichen usus veralieniret werden, weil diese Alienatio nicht zu derselben destruction, sondern zu weitern Gebrauch derselben gereichet: Folglich können sie verkaufft, permutiret, verschenckt, vermacht, und in der Erbtheilung einen als eine portio hæreditaria zugeschlagen werden, wenn nur darbey dieses beobachtet wird, daß solches alles mit Consens des Patroni der Kirche geschehe, auch die Alienatio nicht dahin gehe, daß sie ad profanos usus verwendet werden möchten, als in welchen Falle dieses nicht einmahl mit Con-

sens des Patroni, sondern des Consistorii geschehen muß.

Letzlich ist noch in Ansehung derer sepulchrorum familiarium, oder derer Geschlechts-Begräbnisse zu fragen, ob der letzte von der Familie das Jus sepeliendi und dieselbe Geschlechts-Begräbnisse anderen, die nicht zu derselben Familie gehören, vermachen könne? Und darauff antwortet man mit nein. Die von der Kirche geschehene Concessio, daß in dasselbe Begräbniß alle die zu derselben Familie gehören, geleget werden können, ist ad certam familiam restringiret. Wenn nun diese Familie ausstirbt, so fället dasselbe Begräbniß auch wiederum der Kirche zu; limitata causa limitatum producit effectum saget Stryck. l. c.

Sonst was die andern Begräbnisse anbetrifft, so ist darüber in der Churfürstl. Sächs. Kirchen-Ordnung geordnet, daß dieselbigen vor eine Manns-Person 3. vor ein Kind aber 2. Ellen tieff seyn sollen, damit nehmlich, wenn etwan ein Vieh dahin käme, die todten Cörper nicht außgescharret werden, oder durch die aus denen Gräbern sonst hervorsteigende humores die Lufft inficiret werden möge. Art. Gen. Saxon. 15. item revidirtes Synodal Decret. d. a. 1674. §. 13. Wie denn auch daselbst die Verfügung getroffen worden, daß die Todten nicht sogleich begraben, sondern zum wenigsten 12. Stunden lang unbegraben stehen sollten

damit

damit nehmlich durch die allzugeschwinde Beerdigung dererselben nicht noch lebendige Personen, die aber in einer starcken und langen Ohnmacht liegen, beerdiget werden möchten.

Sonst was die Beerdigung derer todten Cörper anbetrifft, so ist dieselbe zweyerley, entweder honesta oder inhonesta, jene geschiehet nach der jedes Ortes hergebrachten Gewohnheit, gemeiniglich mit einer solennen Leichen-Begleitung, Leichen-Predigt, auch wo es gewöhnlich, mit einer Abdanckung, oder kurtz zu reden, mit Gesang und Klang, welche wieder zweyerley ist, entweder solennis, wo alle diese Ceremonien befindlich, oder minus solennis, wenn entweder aus Armuth derer Anverwandten und des Verstorbenen, oder aber nach des Verstorbenen eigener disposition der entseelte Cörper in der Stille beygesetzet wird. Diese aber geschiehet ohne alle Ceremonien, und an einen solchen Ort, der bereits vor schändlich und unerbar genennet wird, und wird selbige wieder eingetheilet in ignominiosima, wenn der todte Cörper entweder ausser den Kirchhofe, oder wenigstens an des Kirchhofes Mauer, als welchen Ort man schon nicht vor so honett hält, begraben wird, und in asininam, wenn einer durch den Scharffrichter auf den Schind-Anger, oder aber unter den Galgen begraben wird, Titii Probe des Teutschen geistlichen Rechtes, Lib. 4. cap. 9. §. 2.

Weil nun die natürliche Billichkeit es erfodert, daß man einen todten Cörper honett begraben soll, und in der Churfürstl. Sächsischen Kirchen-Ordnung, und zwar in 15. Art. Gen. diese Worte befindlich: **Alle Todten sollen ehrlich begraben werden**, so ist nicht unbillich, wenn man fraget, wer denn mit solcher sepultura inhonesta, ohne ihm auch nach seinen Tode keine injurie anzuthun, beleget werden könne? Und darauf antwortet man: Die Wichtigkeit der Sache erfodert, daß das Consistorium ein Urtheil spreche, ob derjenige, weßwegen man anfraget, ehrlich begraben werden solle oder nicht.

Uberhaupt, aber doch ex praxi zu reden, so werden diejenige allezeit mit einer sepultura inhonesta beleget, welche 1. eines delicti capitalis wegen, im Gefängnisse stecken, und dessen bereits überführet seyn, sie sterben aber ehe ein Urtheil einläuffet, und die Execution vollstrecket werden kan. Diese werden von den Scharffrichter aus den Gefängniß gezogen, auf einen Karren geleget, und unter dem Galgen begraben, worvon Carpzov. in seiner Jurisprud. Consist. Lib. 2. Def. 379. n. 12. ein schönes Præjudicium des Ober-Consistorii anführet, welches also lautet: **Wir haben euren eingeschickten Bericht, den in der *Custodie* verstorbenen Mordbrenner belangende, verlesen hören. Hierauf ist an statt**

Ihrer Churfürstl. Durchl. unser Begehren, ihr wollet gegen Abend oder Morgen mit den frühesten den Cörper durch den Scharffrichter hinaus unter den Galgen bringen, und daselbst begraben lassen: Welches aber nur in dem Falle statt findet, wenn seines Verbrechens wegen noch kein Urtheil eingelauffen. Denn wenn dieses geschehen ist, es ist ein Urtheil bereits eingelauffen, ob es gleich noch nicht publiciret worden, so wird diejenige Straffe, welche in den Urtheil ausgesprochen worden, auch an den todten Cörper vollstrecket. Anders aber verhält sich die Sache, wenn der Delinquente nur eines Delicti beschuldiget worden, er ist aber dessen noch nicht überführet worden, oder man hat pro re nata nicht das Corpus delicti, oder es ist dasselbe vielmehr zweiffelhafftig, z. E. wenn etwan der entleibte Cörper schon etliche Wochen im Grabe gesteckt, denn in solchen Falle, wenn der Beklagte in den Gefängniß stirbt, so wird er mit der sepultura inhonesta, weil man noch nicht des delicti gewiß versichert ist, ob er solches begangen habe oder nicht, und ob ihn nicht, wenn er hernach unschuldig befunden würde, durch ein unehrliches Begräbniß, zuviel geschehen wäre, damit verschonet, und vielmehr doch ohne alle Ceremonien auf den Kirchhofe, und an einer Ecke desselben begraben.

Weiter so werden 2. mit der sepultura

asini-

asinina beleget, diejenigen, welche sich selbst ermordet haben. Ob der Selbstmord nach den Jure Naturæ erlaubet seye, wollen wir hier nicht untersuchen, sondern solches dem Juri Naturæ, so wir hier nicht abhandeln und desselben Cultoribus zu untersuchen überlassen, sintemahl ich glaube, daß vor Zeiten von denen Philosophis, niemand als die Stoici, die in dem Selbstmorde einen eitlen Ruhm gesuchet haben, solchen gebilliget, ja Seneca selbst, ob er schon die ἀπατείαν als das Principium derer Stoicorum, in seinen Schrifften überaus verfochten hat, muß doch in den lib. 18. Controv. 4. schreiben: Homicida sui insepultus abjiciatur. Ja ob schon das Jus Rom. wenig von denen Propricidis u. dererselben Strafe gedencket, weil die meisten JCti, der Stoischen Philosophie zugethan gewesen sind, so findet man doch bey denen meisten Völckern, daß sie diesen Selbstmord mit einer gewissen Straffe, so die Versagung eines honetten Begräbnisses ware, beleget haben. Die Juden, welchen sonst die Sorgfalt ihre Todten zu begraben in ihren Gesetze auf das sorgfältigste anbefohlen worden, nahmen diejenigen, welche mit einer Leibes-Straffe beleget worden, z. E. an das Creutz gehefftet worden, von denselben herab, und begruben sie noch vor der Sonnen Untergang, welches aus diesen Principio, weil der Mensch nach den Ebenbilde GOttes geschaffen wäre, herkommt,

Jose-

Josephus lib. 3. de bello Judaico cap. 25. Hegesippus de bello Judaic. lib. 3. cap. 17. Diejenigen aber, welche sich selbst ermordeten, liessen sie andern zum Abscheu, wiewohl sie doch darbey einen Unterscheid machten, und sahen, ob einer aus blossen wichtigen Ursachen sich entleibet, oder aber nur darum, weil er sahe, daß er doch nur in ipsius Dei probrum leben müste. Im ersten Falle begruben sie die Selbstmörder nicht, im andern Falle aber, lobeten sie noch diejenigen, welche sich solcher gestalt entleibet, und bekräfftigten solches mit Simsons, Sauls, und Rocis Exempel.

Ausser denen Juden hegten noch die Milesier gleiche Gedancken, denn da bey ihnen unter denen Jungfrauen eine solche Raserey entstanden, daß sich immer eine nach der andern um das Leben brachte, und keine Drohungen der Obrigkeit bey sich würcken liessen, so musten sie ein anderes Mittel ersinnen, welches diejenigen, die sich vor den Tode nicht scheueten, von dem Selbstmorde abhalten sollte, und dieses ware das Edict, so sie heraus gaben, vermöge welches dasjenige Frauenzimmer, so sich selbst ermorden würde, nacket ausgezogen, und auf den Marckt andern zum Abscheu, zum öffentlichen Spectacul geworffen werden sollte. Und dieses einzige Edict, war vermögend solcher rasenden Wuth zu steuren, gestalt sich denn nachgehends keine

Jung-

Jungfer mehr gelüsten liesse, dieses, sich selbst zu tödten, wie solches beschreibet Gellius lib. 15. c. 10. Grotius in seinen J.B. & Pac. raisonniret über diesen locum cap. 19. §. 5. also. Nec ad mirum cum in hos aliud supplicium constitui non possit, qui mortem pro supplicio non habent, und eben dieses Principium wird in denen meisten Ländern recipiret seyn, daß also heutiges Tages die Selbst-Mörder nicht ehrlich begraben werden.

Jedoch müssen wir hier 3 Fälle von einander wohl separiren, und darauf sehen, ob 1. einer, der eines Delicti wegen confessus und convictus ist, sich in den Gefängnisse aus Furcht vor der Straffe entleibet, oder ob 2. einer aus einer andern causa famosa, z. E. aus Geitz, oder weil er viel Schulden hat, oder aber weil er vielleicht ein übles Gewissen hat, welches bey ihm auffwachet, sich selbst ermordet, oder ob auch 3. einer aus Melancholey, Raserey, Tollheit und andern vitiis intellactus sich um das Leben bringet. Im ersten Falle wird der Selbstmörder mit der Straffe, die er seines Verbrechens wegen ausstehen müssen, beleget, Carpz. Pract. Crim. p. 3. qu. 141. n. 48. seqq. wie es denn auch zuweilen geschiehet, daß schon begrabene Cörper wieder ausgegraben, und mit der Straffe die sie in ihren Leben verdienet hatten, beleget werden, Beyer. de cadaveribus puni-

tor.

tor. p. 44. bekräfftiget solches mit folgenden Præjudicio. Daß des allbereits unter dem Galgen liegenden Lorentz Zeisings Cörper, in Erwegung allerhand Umstände wieder heraus zu langen, und neben den Schwelling, andern zum Abscheu auf das Rad zu legen.

In dem andern Falle obtiniret auch die Sepultura inhonesta, wenn ein solcher Kerle, durch den Schinder, aus einen Fenster auf den unter dem Fenster stehenden Karren geworffen, oder aber unter der Hauß-Thüre durchgezogen, und auf den Karren geschmissen, zum Galgen geführet, und daselbst begraben wird, das Jus Lubecense disponiret hiervon lib. 4. tit. 9. art. 2. folgendes: Wer sich selbst tödtet, soll in das Feld begraben werden, da man denn unter dem Felde, nicht unbillich den Schind-Anger verstehen muß. Mevius ad hunc locum n. 11. welches auch in Sachsen obtiniret. Hierdurch werden diejenigen, welche die Republic durch ihren Selbstmord lædiret haben, bestraffet, und andere von gleichmässigen Laster abgeschröcket.

Nun möchte man fragen, was bey denenjenigen zu melden, die sich in der Trunckenheit selbst um das Leben gebracht haben. Balthas. Gomez. in seinen tract. de potestate hominis in se ipsum. lib. 1. c. 22. n. 17.

und

und Bodinus in seiner Dissert de Jure circa ebrietatem cap. 4. n. 84. wollen behaupten, es könte ein solcher Mensch nicht mit einen schändlichen Begräbnisse beleget werden, weil in der Trunckenheit propria destinatio und dolus, welche allein ein delictum machen, fehleten. Wo nun kein delictum wäre, da könte auch keine Straffe gefunden werden; sondern sie wären vielmehr auf den Kirchhoff ehrlich, jedoch ohne Ceremonien zu begraben, welches denn auch heutiges Tages bey solchen Personen geschiehet, die aus einer vornehmen Familie entsprossen, als welche man dadurch nicht blamiren will.

Die Continuation dieses Tituls soll jüngsthin folgen.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Vorhoff der gantzen Jurisprudenz Oder Vollständige Einleitung zum Iure Civili, Feudali, Canonico und Publico

Bd.: 6.

Braunschweig (1727)

J.rom.c. 329-1/12
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566029-6
VD18 80293972-001